



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 19/2011 – São Paulo, sexta-feira, 28 de janeiro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 8040/2011**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010039-42.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : CLAUDIA REGINA BARRA MORENO  
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
RECORRIDO : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES  
: HELIO ANTUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro  
RECORRIDO : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR  
: OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO  
ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO e outro  
RECORRIDO : ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
: MARCELO MARTAO MENEGASSO  
: SYLVIA DE OLYVEIRA BUOSI  
RECORRIDO : ADEMILSON LUIZ SCARPANTE  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
: PATRICIA MATHIAS MARCOS (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : RICARDO APARECIDO QUINHONES  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
RECORRIDO : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro  
RECORRIDO : DAVI APARECIDO BEZERRA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro  
RECORRIDO : ELIZEU MACHADO FILHO  
: GILBERTO SORIANO LOPES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro  
RECORRIDO : RENATA CRISTINA MOTTA TOFOLO  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO RODRIGUES MOITINHO e outro  
RECORRIDO : HELIO FERNANDO JURKOVICH  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
RECORRIDO : LUIS HENRIQUE JURKOVICH  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
: AIRTON JORGE SARCHIS  
RECORRIDO : RENATO MARTINS SILVA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : JOAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
RECORRIDO : NELSON REIS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : ALCEU ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
RECORRIDO : VALDEMIR BERNARDINI  
PROCURADOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
CO-REU : MARCO ANTONIO CUNHA  
: EDIBERTO SARTIN  
: VALDER ANTONIO ALVES  
: MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS  
: MARCOS ANTONIO POMPEI  
: DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA  
: EDSON GARCIA DE LIMA  
: LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA  
: ANTONIO MARTUCCI  
: NIVALDO FORTES PERES  
: EMERSON MARTINS DA SILVA

#### DESPACHO

Fls. 1548/1546. Indefiro. No âmbito do processo penal, vigora a regra contida no art. 28 da Lei nº 8.038/90, que prevê a impugnação às decisões denegatórias de recursos excepcionais por meio de agravo, na forma de instrumento. Portanto, não se aplica ao caso a Lei nº 12.322/2010, que deu nova redação ao artigo 544 do Código de Processo Civil, o qual foi invocado pelos requerentes.

Fls. 1550/1551. Indefiro. Esta Vice-Presidência tem competência limitada ao exame de admissibilidade dos recursos excepcionais. Portanto, não é a sede adequada para revisão de atos decisórios do juízo *a quo*. Para tanto há previsão legal de meios impugnatórios próprios.

Fls. 1552/1555: Indefiro. O pleito já foi apreciado quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 1523/1545), *verbis*:

Primeiramente, anoto que a petição de fls. 1363/1365 reproduz os requerimentos de fls. 1134/1135 e 1141, já apreciados pela relatora nos seguintes termos:

*"Fls.1134/1135 e1141: Indefiro os pedidos formulados pelas defesas de Hélio Fernando Jurkovich, Luiz Henrique Jurkovich e João Carlos Garcia.*

*Destarte, os pedidos vieram aos autos após o julgamento dos Embargos de Declaração, quando já estava esgotada a jurisdição desse Regional, não mais lhe cabendo qualquer ato decisório.*

Remetam-se os autos à Subsecretaria para certificar o trânsito em julgado da decisão, publicada em 27/01/2010 (fls. 1155).

Após, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais." (fls. 1200 vº)

Esta Vice-Presidência não é instância revisora das decisões proferidas pelos demais órgãos desta Corte. Se o entendimento é de que se esgotou a jurisdição para qualquer ato decisório, restou prejudicado o pedido. Ademais, tais alegações foram objeto das razões recursais.

Na verdade, o que os requerentes pretendem é a reconsideração dessa decisão, a qual mantenho por seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Nro 7982/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036253-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOSE MARIA TONIATTO  
ADVOGADO : JULIANA BENEDETTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP  
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00093221620094036303 JE Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 8010/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030465-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOAO VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : DECIO FRATIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA DIANA BRUNSTEIN NONA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 98.00.00142-7 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela Exma. Juíza Federal DIANA BRUNSTEIN, convocada para atuar na Primeira Seção, em face do Exmo. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, que compõe a Segunda Seção desta Corte. Observe que, no caso em tela, não há cumulação com pedido atinente a benefício previdenciário, mas apenas pedido de indenização por danos morais.

Em casos análogos, os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidaram-se no sentido de que a ação de reparação por dano moral, ainda que o ato lesivo tenha sido praticado pelo INSS, não tem natureza previdenciária, a exemplo:

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.*

*1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.*

*(STJ-CC nº 54773/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/03/2006, p. 136).*

Ante o exposto, em cumprimento ao disposto no artigo 120, *caput*, do CPC, fica, desde logo, designado o Exmo. Desembargador Federal NERY JÚNIOR para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030465-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOAO VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : DECIO FRATIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA DIANA BRUNSTEIN NONA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 98.00.00142-7 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que o conflito foi suscitado nos autos do próprio recurso e, portanto, determino à Subsecretaria do Órgão Especial e Plenário que providencie a extração de cópia reprográfica integral deste feito, para formação do incidente em apartado.

Os autos originais deverão ser encaminhados ao Exmo. Desembargador Federal suscitado, designado para resolver as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084143-87.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : TERMOPANTANAL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : DARCY SANTANA VITOBELLO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : RICARDO DE MELO ALVES  
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
No. ORIG. : 2006.03.00.020997-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA SUSPENDENDO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À DESRETIÇÃO DO RECURSO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

- A inclusão do agravo originário em pauta para julgamento, após a concessão de medida liminar de caráter satisfativo para o fim de fazer processá-lo por instrumento, não prejudica o julgamento do *writ*, que exige desfecho meritório para definição do direito postulado, persistindo o interesse à prestação jurisdicional, ademais, em razão de não se ter alcançado sequer decisão definitiva na demanda principal.

- Rejeição da preliminar de perda de objeto, suscitada em plenário.

- Superada a questão referente ao cabimento do *mandamus*, a partir de decisão do Superior Tribunal de Justiça dando provimento a recurso ordinário "*para determinar ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região que proceda ao julgamento do mandado de segurança impetrado*" (RMS 24.211/MS, reg. nº 2007/0114377-2, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Diário da Justiça de 21.11.2007), no mérito, a retenção carece de razão, ante a possibilidade de acarretar lesão grave e de difícil reparação, ao refrear a tentativa de se contestar judicialmente a paralisação de processo vinculado à instalação de usina termelétrica.

- Ordem de conversão que não se encontra imune ao mandado de segurança, inexistindo justificativa à espera, pelo impetrante, da prolação de sentença ou mesmo o deslinde de eventual apelação, sem que possa ao menos exprimir suas razões à turma competente para o julgamento do agravo, despontando manifesta, assim, a existência de direito líquido e certo ao processamento do recurso no modo tradicional, por instrumento, e não retido nos autos, sob pena de absoluta inutilidade de eventual provimento em ocasião futura.

- Caso que guarda semelhança com precedente do Superior Tribunal de Justiça no qual, também à vista de hipótese extrema, reconheceu-se que "*não se deve confundir o perigo de dano a justificar o cabimento do agravo por instrumento com o perigo de dano necessário à impetração do mandado de segurança*", pois, afinal, "*o prejuízo analisado neste processo, e daí a teratologia da decisão proferida pelo Relator na origem, decorre da própria retenção do agravo e do dano decorrente da sua não apreciação imediata pelo TRF da 2ª Região, sobretudo diante do esvaziamento da prestação jurisdicional*", daí que "*o provimento do presente recurso objetivou tão-somente o regular processamento do agravo de instrumento da recorrente, com o que será possível àquele Tribunal, de forma colegiada, examinar a efetiva existência do periculum in mora alegado pela parte, antes que haja a perda de objeto daquele recurso*" (3ª Turma, AgRg no Recurso em Mandado de Segurança 27.605/RJ, rel. Ministra Nancy Adrighi, DJ de 17.12.2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto, arguida pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Carlos Muta, Consuelo

Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Cotrim Guimarães (convocado para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior e Fábio Prieto, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que a acolhia.

No mérito, por maioria, concedeu a segurança, a fim de que seja processado e julgado por instrumento, perante a 3ª Turma, o recurso de agravo tirado de decisão proferida na ação civil pública originária, prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Mairan Maia, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Cotrim Guimarães (convocado para compor quórum), Suzana Camargo, Newton de Lucca e Peixoto Júnior, vencidos os Desembargadores Federais André Nabarrete, Marli Ferreira, Salette Nascimento, Fábio Prieto e Cecília Marcondes, que denegavam a segurança.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 8042/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036020-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : VANILSON PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS DECIMA TURMA  
No. ORIG. : 00078616620104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, integrante da E. Segunda Turma deste Tribunal, nos autos do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de desbloquear parcelas do seguro-desemprego.

O recurso foi, originariamente, distribuído perante a E. Décima Turma desta Corte Regional, tendo o ilustre Juiz Federal Convocado Roberto Lemos determinado a redistribuição do feito perante uma das Turmas componentes da 1ª Seção, a pretexto de tratar-se de "matéria trabalhista de competência residual".

Redistribuídos os autos do recurso subjacente em **27/04/2010** sob a relatoria do E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, a mim distribuído em **10/11/2010**.

Pela decisão de fl. 194, indicado o E. Desembargador Federal suscitante para apreciação das medidas urgentes, em caráter provisório, bem como determinada a remessa dos autos ao *Parquet* Federal, que se manifestou pela procedência deste Conflito.

É o relatório. **Aprecio.**

O cerne do dissenso ensejador do presente conflito de competência está na natureza jurídica a ser conferida ao seguro-desemprego.

Acerca da questão, o E. Órgão Especial desta Corte Regional já teve oportunidade de se pronunciar por três vezes e reconheceu, por maioria de votos, a natureza previdenciária do instituto e fixou, por conseguinte, a competência da E. Terceira Seção para processar e julgar ações relativas ao levantamento de seguro-desemprego.

Os julgados estão assim ementados:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

- *Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.*

- *Precedente desta Corte."*

- *Conflito de competência improcedente."*

(CC 2010.03.00.011860-9 - TRF 3ª R. - Órgão Especial - Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes - DJF3 07/06/2010)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção."

(CC nº 2007.03.00.090566-9 - TRF 3ª R. Órgão Especial - Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nery Junior - DJF3 17/09/2010 - julgado em 11/06/2008).

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA.**

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Conflito de competência procedente."

(CC nº 2006.03.00.029935-2 - TRF 3ª R. - Órgão Especial - Rel. p/ acórdão Des. Fed. Peixoto Junior - DJF3 18/02/2008)

Desse modo, reconhecida pelo E. Órgão Especial deste Tribunal a competência de uma das Turmas que compõem a E. Terceira Seção para o julgamento de matéria relativa ao benefício do seguro-desemprego, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, reconhecendo a competência da E. Décima Turma suscitada para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 3121/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000563-13.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.000563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos REsp nº 1002932/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.

3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Recurso manifestamente protelatório. Condenação em multa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração e, por maioria, condenar a embargante ao pagamento de **multa**, no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 3123/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006511-19.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.006511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : IMPORT EXPRESS COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2004.61.81.005440-7 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO EXTINTA SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - SEGURANÇA DENEGADA**

1. A ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado.
2. No caso em questão, a decisão impugnada foi proferida em sede de incidente de restituição de coisas apreendidas, tratando-se, portanto, de procedimento criminal, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses o recurso de apelação, à luz do disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.
3. Ação extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
4. Segurança denegada, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denegar a segurança, com base no §5º do art. 6º da Lei n.º 12.016/09, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator). Votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, as Juízas Federais Convocadas SILVIA ROCHA, RENATA LOTUFO, RAQUEL PERRINI e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (Presidente em exercício), PEIXOTO JUNIOR e NELTON DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE (Presidente), JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), COTRIM GUIMARÃES, CECILIA MELLO (substituída pela Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO) e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal



00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004176-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : KESIA FARIA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº 6.368/76 - APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS MAIS BENÉFICOS DA LEI Nº 11.343/06 - REDUÇÃO DE PENA DO § 4º, DO ART 33 DA LEI - INTERPRETAÇÃO CASUÍSTICA - VERIFICAÇÃO DE OCASIONALIDADE - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não se pode extrair do conjunto probatório amealhado a existência de organização para o tráfico, de maneira concreta, identificável pelos seus membros, a amplitude da pretensão delitiva de seus supostos participantes, suas raízes e seus fins.
2. Não há delineamento e imputação de condutas a outros partícipes da organização criminosa, tampouco demonstração de vínculos de estabilidade, durabilidade e permanência na atividade de pessoas predeterminadas ao exercício de sua função dentro de uma célula criminosa. Não há, além de conjecturas, suporte para que se entenda pela evidência de atividade patrocinada por grande e fortalecida organização criminosa transnacional, conforme foi pontificado pela Justiça Pública, a demonstrar a ocasionalidade da prática delitiva perpetrada pela ré. O Ministério Público Federal destacou em sede de alegações finais ser evidente que a atividade criminosa examinada nos presentes autos estava sendo patrocinada por uma grande e fortalecida organização criminosa transnacional. Contudo, a ré foi presa em flagrante delito sozinha. Disse que passava por dificuldades financeiras e que foi contactada por duas pessoas, "Roger" e "Oba", os quais nem conhecia.
3. A prevalecer a tese de que a mula sempre integra organização criminosa, o que indistintamente serviria de lastro à não aplicação da causa de diminuição, haveria repetidamente inobservância da "mens legis" recôndita na norma, que traz as especificidades a serem ponderadas pelo Julgador quando da aplicação da pena. Deve, pois, ser prestigiada a casuística. Cada caso desponta de uma maneira na cadeia delitiva do tráfico de drogas. Não se pode apoiar tese de entendimento único na análise das circunstâncias do delito de tráfico internacional de entorpecentes.
4. Se há elementos concretos nos autos que demonstrem com certeza vínculo determinado entre os membros de organização delitiva, seus nomes e respectivos vínculos com funções predeterminadas voltadas reiteradamente à prática do crime, aí sim, poderá o acusado sofrer a sanção penal sem o reconhecimento do benefício legal. Porém, se assim não o for, passa a vigorar e se impor o princípio constitucional de presunção mais favorável ao réu.
5. Em ambos os casos, todavia, a decisão não deve passar ao largo da finalidade das penas, a prevenção e repressão do delito. A prevenção no sentido de dar ao infrator a oportunidade do arrependimento e de reinserção na sociedade, considerando-se que, no presente caso, a ré, ao tempo do delito, quando ainda vigia a Lei nº 6.368/70, tinha apenas 23 anos de idade, evitando a reincidência que tanto mal faz a ele próprio, ao sistema carcerário e à sociedade, possibilitando-lhe o abrandamento da pena e a repressão devida pelo abalo causado pelo crime e a proteção da ordem social, em homenagem ao princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica.
6. Provimento dos embargos, para fazer incidir a causa de diminuição prevista lei 11.343/06, ainda que cometido o delito na vigência da Lei nº 6.368/76.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, em dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Boletim Nro 3129/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027550-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027550-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal e outro  
: Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00003742820034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TESTEMUNHAS INDÍGENAS. IDIOMA. INQUIRIRÃO EM PORTUGUÊS OU EM GUARANI. INTÉRPRETE. ATO PRATICADO EM SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. NECESSIDADE DE JUNTADA DA ATA DE JULGAMENTO. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E PELA ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS RÉUS DA AÇÃO PENAL.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver declarada a nulidade de ato praticado durante sessão do Tribunal do Júri, é essencial a juntada de cópia da respectiva ata.
2. A melhor forma de proceder-se a uma inquirição é aquela que possibilita a mais perfeita compreensão do que o depoente deseja expressar. Isso não se dá, necessariamente, com a utilização do idioma de origem da testemunha e a intermediação de intérprete; assim, se a testemunha indígena, cuja língua materna é o guarani, souber expressar-se também em português, não há ilegalidade em que a oitiva seja feita nesse segundo idioma, máxime se o juiz mantiver um intérprete para auxiliar os trabalhos, elucidando alguma dúvida ou o sentido de alguma expressão.
3. Especialmente se a instrução probatória realizada anteriormente à pronúncia foi feita em português, sem a intervenção de intérprete, não há ilegalidade no procedimento adotado pelo julgador, em sessão do Júri, no sentido de, ao início da oitiva, indagar ao indígena se ele sabe se expressar em português e, em caso afirmativo, proceder à inquirição nesse idioma, mantendo o intérprete para elucidar alguma questão ou dúvida. Inteligência do artigo 223 do Código de Processo Penal.
4. Da Constituição Federal, das convenções internacionais e das demais normas indicadas pela acusação não resulta direito líquido e certo em que, ao início do depoimento de indígena, se indague deste "em qual idioma ele se expressa melhor", colhendo-se o depoimento necessariamente no idioma indicado. Indagar dessa maneira não significa o mesmo que perguntar ao indígena em qual idioma ele prefere depor.
5. Do fato de o juiz instrutor da causa ter deferido a nomeação de intérprete para atuar durante a sessão de julgamento não significa que seu presidente, ao proceder a inquirição das testemunhas, esteja jungido a realizar a inquirição necessariamente com o auxílio de intérprete; as questões atinentes à instrução em plenário devem ser analisadas pelo Juiz Presidente da sessão.
6. Se, durante sessão de julgamento do Tribunal do Júri, as partes controverterem a respeito de determinada forma de inquirição; e se, tomada a decisão pelo juiz, alguma delas impetrar mandado de segurança junto ao tribunal, é de rigor a citação da parte contrária, para atuar na qualidade de litisconsorte passivo necessário.
7. Pedido de liminar indeferido. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator). Votaram os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Vesna Kolmar, as Juízas Federais Convocadas Silvia Rocha, Renata Lotufo, Raquel Perrini e Louise Filgueiras, e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce (Presidente em exercício) e Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 8032/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038598-04.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.038598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ALVARO MARCONDES FILHO e outros

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
AUTOR : ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA  
: ANTONIO CESE  
: ANTONIO LOPES  
: ARISTIDES ANTONUCCI  
: ARMANDO SILVA  
: ARY HISSASI KINA  
: BENTO APPARECIDO BARBOSA  
: CARLOS ALBERTO NARDY  
: ELDIO GRISI VIGNONE  
: ELIDIO LAERCIO PINHATA  
: FUAD LATIF KFOURI  
: JOAO CARLOS DE ALMEIDA SAMPAIO  
: JOAO CARLOS PIOLOGO  
: JOSE BUTIGNON  
: JOSE ROQUE DE OLIVEIRA LEITE  
: LEONEL EVANS JUNIOR  
: MANOEL CARLOS VIANNA PARANHOS  
: MARIA VIRGINIA FACURY GIOMETTI  
: MERCIA EMBOABA DA COSTA  
: MUTSUO GOMI  
: OSCAR DELAIRES PAVARINA  
: PAULO OSWALDO GEROMEL  
: TSUGUNORI NAKAO  
: VALDOMIRO MOREIRA SILVA

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outros

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 98.03.048128-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos infringentes (fls. 333/341), vista aos autores para contrarrazões.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035426-20.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.035426-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : MANOEL AGOSTINHO DA CRUZ

ADVOGADO : WILSON GOMES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: EMERSON LEAO e outro

: EDSON JOSE LEAO

No. ORIG. : 2000.61.82.001895-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Manoel Agostinho da Cruz, oficial de justiça avaliador, contra decisão que, ao julgar procedentes embargos de terceiro opostos em razão de penhora efetuada em carta precatória, condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios aos embargantes, com fulcro nos artigos 20, §4º e 29 do CPC.

Aduz que o Juízo impetrado exorbitou de seus poderes ao incluí-lo como responsável pelo pagamento de custas e honorários, pois apenas efetuou a citação para pagamento, penhora e intimação em cumprimento à carta precatória que lhe foi entregue e que os embargantes nada alegaram ao serem citados, aceitando a penhora.

A liminar foi concedida para que o impetrante fosse excluído da decisão que o condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 32/33)

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que a AC nº 0001895-55.2000.4.03.6182 foi apreciada em sessão realizada no dia 14/12/2010 e o V. Acórdão foi publicado no dia 10/01/2011.

Naquele processo foi interposto o recurso de apelação da sentença que condenou o impetrante deste Mandado de Segurança no pagamento de honorários advocatícios.

Tendo em vista que o seu recurso foi julgado procedente e afastada a condenação em honorários advocatícios, o presente "mandamus" perdeu seu objeto.

Com tais considerações, com fulcro no Art. 267, inciso VI, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito. P.I. Oportunamente encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0085167-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MADURO COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SSJ > SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.61.20.002459-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maduro Comércio de Veículos Ltda. contra ato praticado pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara-SP, consubstanciado no indeferimento do pedido de restituição do veículo apreendido em decorrência de operação policial denominada "Alfa", que resultou na prisão de diversas pessoas envolvidas com o tráfico de entorpecentes.

Defende o cabimento do mandado de segurança e alega que o veículo apreendido, um GOLF, ano 2004, modelo 2005, preto, placa DHK 8698, estava exposto em sua loja para comércio, vez que o havia adquirido de Melissa Miranda Rodrigues como parte de pagamento em razão da aquisição, por Melissa, de outro veículo em sua loja, um AUDI A3. O valor de aquisição do veículo apreendido foi de R\$39.000,00, assumindo a compradora do AUDI, proprietária do GOLF, a dívida remanescente a ser resgatada com quatro cheques no valor, cada um, de R\$5.000,00, emitidos por Fernando F. Rodrigues ME, e mais R\$16.000,00, pagos em moeda corrente.

Quitado o débito remanescente, representado pelos quatro cheques, foi emitida a Nota Fiscal de nº 003382, relativa à venda do veículo AUDI, e, por determinação do adquirente, o documento fiscal foi emitido em nome de Wagner Rogério Brogna, pessoa que não conhece e com quem não negociou, não se sabendo o motivo pelo qual foi indicada para receber a Nota Fiscal e os documentos de transferência do veículo AUDI.

Dentre as pessoas presas pela Polícia Federal estão Fernando F. Rodrigues, sua mulher Melissa Miranda Rodrigues e Wagner Rogério Brogna. E além dos bens apreendidos, que estavam na posse das referidas pessoas, outros foram bloqueados, dentre estes o veículo GOLF, que ainda se encontrava registrado no DENATRAN em nome da antiga proprietária, circunstância que somente veio ao seu conhecimento quando da manifestação do interesse de terceiro em adquiri-lo.

Defende a lisura do negócio, diz que seu direito está sendo violado e afirma que é terceiro de boa-fé, porquanto não teve qualquer participação em atos ilícitos, devendo o veículo, assim, ser desbloqueado.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 14/53.

Pela decisão de fls. 56/57, admiti o mandado de segurança, indeferindo, no entanto, o pedido de liminar. A autoridade impetrada prestou informações (fls. 70/71), seguindo-se a juntada de contestação ofertada pela União Federal.

No parecer de fls. 89/92, o Ministério Público Federal pugnou pela denegação da segurança.

É o relatório.

O objetivo do mandado de segurança é atribuir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, de modo a que seja liberado o veículo acima identificado.

Ocorre, no entanto, que o recurso em sentido estrito, originário deste mandado de segurança, foi julgado perante a Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal em sessão do dia 11 de maio de 2010, ocasião em que, à unanimidade de votos, negou-lhe provimento.

O v. acórdão transitou em julgado em 06 de agosto de 2010, com baixa definitiva dos autos ao juízo de origem.

O mandado de segurança, destarte, perdeu seu objeto.

Diante do exposto, julgo-o prejudicado com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014192-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA e outro

: FLAVIA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.63.06.013564-8 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fl. 96: informa-se que até a presente data não houve resposta ao Ofício expedido ao MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Osasco (SP) que solicitava a remessa dos Autos do Conflito de n. 2006.03.00.010182-5. Tendo em vista o informado, reitere-se a solicitação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030914-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : CELINA FERREIRA LIMA DE MORAES

ADVOGADO : MARCELO JOSE FERRAZ ZAPAROLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024625020104036113 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035649-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : JAIR ALBERTO DA BOA MORTE  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00037936420104036114 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037084-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: DANIELA LUMINITA GRAGU  
No. ORIG. : 00086386920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa de transporte aéreo SWISS INTERNATICONAL AIRLINES AG contra ato do MM. Juízo Federal da 8ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, que determinou o depósito dos valores recebidos a título do bilhete de passagem aérea não utilizado por Daniela Luminita Gragu, denunciada como incurso nos artigos 33, caput c.c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 na ação penal nº 0008638-69.2009.403.6181.

Aduz a impetrante, em síntese, que em face das disposições dos artigos 3º e 62, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006 e 91 do Código Penal os valores revertidos em prol da União devem originar-se da alienação de bens apreendidos e não de despesas pagas a terceiros de boa-fé para prestação de serviços, ainda afirmando que a mera posse do bilhete aéreo pela denunciada não constituiu fato ilícito.

É o relatório decidido.

Neste juízo sumário de cognição não se me deparando exigível o depósito do valor do bilhete de passagem aérea, à pretensão deduzida não faltando amparo na jurisprudência, a exemplo o ROMS nº 6.594/RJ (STJ, Ministro Demócrito Reinaldo, 27.06.96), reputo presente o requisito da relevância dos fundamentos e, também patenteados o pressuposto de lesões irreparáveis ou de difícil reparação pelo desembolso de valores que ora nada autoriza concluir sejam devidos, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038047-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038047-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO  
PARTE RÉ : ANNIBAGIL REGINALDE FUZINATTO e outro  
: SONIA MARIA LOCKS GOUVEA FUZINATTO  
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00291639220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A decisão de fls. 233/236 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038517-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : ANTONIO TAKAO SUYAMA e outro  
: ANITA TOSHIKO KAWAJIRI SUYAMA  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2010.63.05.000190-4 JE Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações ao Juízo suscitado.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 3127/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030404-98.1989.4.03.0000/SP  
89.03.030404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 87.00.00064-7 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO APARADA NA LEI 5.698/71. EX-COMBATENTE. JULGAMENTO IMPROCEDENTE COM BASE NA LEI 4.297/63 E SÚMULA EX-TFR 84. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460 DO CPC. JUÍZO RESCINDENTE PROCEDENTE. ELEVAÇÃO DA RMI. 100% DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. OBSERVADO AS DEMAIS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE REGÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 20.08.87 por beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida em 01.01.72 que na qualidade de ex-combatente tutelado pela L. 5.698/71 pleiteia a elevação do coeficiente para 100% do salário-de-benefício, ou seja, a integralidade da média dos salários-de-contribuição computados no cálculo do benefício
2. Se o segurado não pleiteava seu enquadramento em lei anterior e seu pedido fora para que fosse aplicado a disposição da lei de regência ao seu benefício, ou seja, que a autarquia desse cumprimento ao artigo 1º, inciso II, da L. 5.698/71 vislumbra-se que o v. Acórdão rescindendo apreciou matéria *extra petita*, ao apreciar o pedido como revisão de reajustes prescrito na L. 4.297/63.
3. Enquadra-se o julgamento rescindendo no art. 460 sendo aplicável o art. 485, V do CPC para rescindir o julgamento e passar à nova decisão.
4. Em juízo rescisório e satisfeita pelo autor a qualidade de ex-combatente é caso de prover seu pedido para elevar a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, com a incidência das demais regras atinentes à legislação previdenciária de regência.
5. Devidos juros e correção monetária sobre as prestações não prescritas de conformidade com a Lei 11.960 /2009.
6. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a rescisória para rescindir o v. acórdão proferido no processo nº 647/87, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil e, deu procedência ao pedido para elevar o coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, com a majoração da renda mensal inicial - RMI - e, observada a prescrição quinquenal e as demais regras da legislação previdenciária de regência, pagar as diferenças atrasadas monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora e de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do voto do Relator.

Votaram os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ (Revisor - OS 13/06), MÁRCIA HOFFMANN, LEONARDO SAFI, MARISA VASCONCELOS, MÁRCIA DE OLIVEIRA, MARISA CUCIO, os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, VERA JUCOVSKY (com ressalva de entendimento acerca dos juros moratórios), WALTER DO AMARAL e NEWTON DE LUCCA (Presidente em exercício).

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053281-17.1998.4.03.0000/SP  
98.03.053281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOANA BIAZINI ALVES  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VILMA WESTMANN ANDERLINI



: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00046-1 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ANOTAÇÕES PROFISSIONAIS DE VÍNCULO RURAL. OMISSÃO NA APRECIÇÃO. ERRO DE FATO. PROVA MATERIAL. DE TEMPO DE SERVIÇO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONFIÁVEIS. CABÍVEL A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TAMBÉM PROCEDENTE.

1. O benefício previdenciário pleiteado - aposentadoria por idade a trabalhador rural qualificado como segurado obrigatório a partir da Lei 8.213/91, em relação ao qual se aplica a legislação vigente à época em que ele preencheu os pressupostos necessários à sua concessão - tem assento constitucional no art. 201, § 7º, II, da CF e regulamentação na Lei 8213/91, cujo art. 48, § 1º estabelece, em consonância com a Constituição Federal, a idade mínima de 55 anos à mulher e 60 anos ao homem, e cujo art. 143 exige a demonstração do efetivo exercício de atividade rural por período equivalente ao de carência do benefício;
2. Nascida em 09/07/1938, a Autora completou o requisito etário em 1993, de modo que teria de comprovar o exercício de trabalho rural por período equivalente a 66 (sessenta e seis) meses;
3. A Autora apresentou cópias de CTPS com anotação de contrato de trabalho rural vigente no período de 09/10/1985 a 09/01/1987 e de 28/09/1987 a 28/10/1987 (fl. 08) e certidão de casamento contraído em 22/05/1960 com pessoa qualificada profissionalmente como lavrador (fl. 9). Todas as testemunhas ouvidas disseram, sem qualquer vacilação ou imprecisão, que a Autora sempre trabalhou no campo (fls. 84/86);
4. O MM. Juiz que prolatou a sentença não chegou a analisar os registros profissionais e a qualificação aposta no assento de casamento e se ateve a proclamar a inadmissibilidade dos depoimentos testemunhais como meio de prova exclusivo de atividade rural. As anotações na CTPS indicam relação de emprego rural com duração excedente a dois anos e, em conjunto com a qualificação de lavrador aposta no assento de casamento, reforçam os depoimentos testemunhais, no sentido de que a Autora sempre trabalhou no campo;
5. Caso tivessem sido analisados no processo de origem, os documentos então colacionados renderiam ensejo à conclusão em sentido diverso da improcedência do pedido, donde restar caracterizado o erro de fato a autorizar a rescisória, cuja propositura, excepcional, não está prevista para fins de correção da justiça ou injustiça do julgado rescindendo;
6. Portanto, a Autora implementou as condições indispensáveis à concessão do benefício previdenciário pleiteado, já que atingiu a idade de 55 anos em 1993 e demonstrou o exercício de trabalho rural por período excedente ao de 66 meses;
7. Pedido de rescisão julgado procedente, com a decretação de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente a ação rescisória, para, em juízo rescindendo, rescindir a sentença proferida no processo nº 461/1996 e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido da ação originária, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rurícola, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na ação subjacente, nos termos do voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho (Relator).

Votaram os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ (Revisor - OS 13/06), MÁRCIA HOFFMANN, LEONARDO SAFI, MARISA VASCONCELOS, MÁRCIA DE OLIVEIRA, MARISA CUCIO, os Desembargadores Federais MARISA SANTOS, VERA JUCOVSKY (com ressalva de seu entendimento acerca dos juros moratórios), WALTER DO AMARAL e NEWTON DE LUCCA (Presidente em exercício).

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033041-53.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.042369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOSE VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA FALCONE MOLDES e outro  
No. ORIG. : 96.00.33041-7 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SE INVOCAR A EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA DE ACORDO COM O DECRETO 89.312/84.

- Até o advento da Lei nº 9.876/99, considerava-se, para o cálculo do salário-de-benefício, a data da entrada do requerimento da aposentadoria e os demais parâmetros legislativos em vigor; com a publicação do aludido diploma, garantiu-se ao segurado, excepcionalmente, que, caso reunidas as condições indispensáveis à obtenção do benefício almejado até o dia anterior ao da publicação da referida lei (29.11.1999), o cálculo poderia ser elaborado em conformidade com as normas vigentes na época do implemento dos requisitos. A situação dos autos não se insere nessa última hipótese, de resto excepcional.
- Inexiste fundamento jurídico para se invocar a existência de direito adquirido a benefício de aposentadoria de acordo com o Decreto 89.312/84.
- Carece de harmonia com nosso ordenamento a tese de que ao segurado cabe a escolha do critério de cálculo e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, *ad aeternum*, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.
- Posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*não é admissível que o segurado, em se tratando de revisão de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, seja beneficiado por um sistema híbrido, que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações*" (RE nº 278.718-3/SP, 1ª Turma, relator Ministro Moreira Alves, j. 14.05.2002, unânime, DJ de 14.06.2002).
- Embargos infringentes providos para reconhecer a improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), no que foi acompanhada pelos Juízes Federais Convocados Leonardo Safi, Marisa Vasconcelos, Márcia de Oliveira, Marisa Cucio, pela Desembargadora Federal Marisa Santos, pelo Juiz Federal Convocado David Diniz e pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (Presidente em exercício). Vencidos os Desembargadores Federais Vera Jucovsky, Walter do Amaral e Antonio Cedenho, que davam parcial provimento aos embargos para afastar a aplicação da CLPS (Decreto nº 89.312/84) no recálculo do benefício da parte autora, restando parcialmente procedente o pedido.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070259-93.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LAURA DA SILVA BRITO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS  
No. ORIG. : 99.00.00221-8 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V, VI, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Rejeição das alegações de ilegitimidade passiva *ad causam* e de nulidade da citação, sendo temerário afirmar que a ré é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação rescisória, visto que aparelhada a demanda originária com documentos que fazem crer tratar-se de sua pessoa.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- A ré é beneficiária de aposentadoria por idade, o que, por si só, impede a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado na 1ª Vara Cível de Arujá. Confirmação, por parte da ré, de que exerceu apenas atividades como trabalhadora urbana desde 1969.
- O fundamento invocado pela autarquia, de que houve violação ao disposto nos artigos 55, §3º, 124, II e 143 da Lei nº 8.213/91, guarda absoluta pertinência, tendo o aresto rescindendo, ao confirmar a decisão de primeiro grau, afrontado diretamente os dispositivos em comento, comportando desconstituição, por conseguinte, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Despiciendo avançar nas causas de pedir também aventadas na petição inicial correspondentes às hipóteses dos incisos VI, VII e IX do artigo 485 do diploma processual.
- Ação rescisória que se julga procedente. Em sede de juízo rescisório, reconhecida a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o acórdão proferido e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, sem condenação em verba honorária, por ser a ré beneficiária da assistência judiciária, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

Votaram os Juízes Federais Convocados Leonardo Safi, Marisa Vasconcelos, Márcia de Oliveira, Marisa Cucio, os Desembargadores Federais Marisa Santos, Vera Jucovsky, Walter do Amaral, Antonio Cedenho (pela conclusão), o Juiz Federal Convocado David Diniz (pela conclusão) e o Desembargador Federal Newton De Lucca (Presidente em exercício).

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089322-36.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : PAULO MUNHOZ

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.61.00.049475-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA SE INVOCAR A EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA DE ACORDO COM O DECRETO 89.312/84. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- A alegação de carência da ação, por tratar-se de rescisória em que se busca o reexame dos fatos da causa, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.
- Rejeição da matéria preliminar.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se perfeitamente o caso concreto nas balizas estabelecidas nas leis de regência.
- Como regra geral, o momento em que se ingressa com o requerimento administrativo é parâmetro relevante para estabelecer o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais da aposentadoria por tempo de serviço.
- Até o advento da Lei nº 9.876/99, considerava-se, para o cálculo do salário-de-benefício, a data da entrada do requerimento da aposentadoria e os demais parâmetros legislativos em vigor; com a publicação do aludido diploma, garantiu-se ao segurado, excepcionalmente, que, caso reunidas as condições indispensáveis à obtenção do benefício almejado até o dia anterior ao da publicação da referida lei (29.11.1999), o cálculo poderia ser elaborado em

conformidade com as normas vigentes na época do implemento dos requisitos. A situação dos autos não se insere nessa última hipótese, de resto excepcional.

- Inexiste fundamento jurídico para se invocar a existência de direito adquirido a benefício de aposentadoria de acordo com o Decreto 89.312/84.

- Carece de harmonia com nosso ordenamento a tese de que ao segurado cabe a escolha do critério de cálculo e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, *ad aeternum*, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.

- Ação rescisória cujo pedido formulado se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

E, por maioria, a Seção julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram os Juízes Federais Convocados Leonardo Safi, Marisa Vasconcelos, Márcia de Oliveira, Marisa Cucio, a Desembargadora Federal Marisa Santos, o Juiz Federal Convocado David Diniz e o Desembargador Federal Newton de Lucca (Presidente em exercício), sendo que este último acompanhou a Relatora pela conclusão. Vencidos os Desembargadores Federais Vera Jucovsky, Walter do Amaral e Antonio Cedenho, que julgavam procedente o pedido da ação rescisória.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 8033/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103981-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROQUE FELIX

ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA

: JOSE LUIS NOBREGA

No. ORIG. : 03.00.00045-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 124: Indefiro, tendo em vista que o advogado subscritor da referida petição (Dr. José Luís Nóbrega, OAB/SP: 120.885) não foi constituído procurador do réu. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019609-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : JOCILENE SOUZA DA CONCEICAO

ADVOGADO : LILIA KIMURA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00015384220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo E. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 0001538-42.2010.403.6112 seria do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes.

Por ser a autora domiciliada em cidade albergada pela Comarca de Presidente Bernardes, "a qual não conta com vara do Juízo Federal" (fls. 27vº), entende o Juízo suscitante que a causa deve ser processada perante a Justiça Estadual "pouco importando a distância existente entre as cidades de Presidente Bernardes e Presidente Prudente, visto que este critério não foi albergado pela Carta Política para fixação de competência" (fls. 27vº).

O Juízo suscitado aduz que não há que se falar em afronta ao art. 109, §3º, da CF, em razão da interpretação teleológica do dispositivo, cuja essência é garantir livre acesso à jurisdição "o que não fica prejudicado, no caso, com esta decisão porque, além de Presidente Prudente ficar apenas 22 quilômetros de Presidente Bernardes, nenhum empecilho acarretará às partes e às testemunhas que serão ouvidas por carta precatória, onde residirem" (fls. 21).

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

#### *"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (CC n.º 200.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., j. 23/6/04, DJ 23/8/04)*

#### *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.*

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro do seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizando a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.*

*III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula nº 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

(CC nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 12/11/03, v.u., DJ 22/12/03)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, §3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, §3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

(CC nº 35.903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/9/02, DJU 21/10/02).

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, é de ser aplicado o entendimento consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Estadual Suscitado. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020824-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : ANA CLEUZA RAMOS DE CASTRO

ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00372227520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da juntada de documentos pelo INSS (fls. 205/211).

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024310-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : BRUNO HENRIQUE BARBOSA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

REPRESENTANTE : MARISA BARBOSA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 2010.63.19.003602-2 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Bruno Henrique Barbosa da Silva, incapaz, na qual visa a concessão de benefício assistencial a deficiente.

Distribuídos os autos à 1ª Vara de Getulina, entendeu por bem o MM. Juízo em declinar da competência, encaminhando os autos ao MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, sob a alegação de que, como a parte autora está domiciliada em Getulina, cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, seria este o Juízo investido da competência absoluta para o processo e julgamento da causa.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins suscitou o presente conflito, alegando que o jurisdicionado que não está domiciliado em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei 10.259/01, segundo critérios exclusivos de sua conveniência, seja em Vara da Justiça Estadual sediada em seu domicílio, seja em Vara Federal ou Juizado Especial Federal com competência sobre a área de seu domicílio.

Designado o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes no feito originário, o ilustre representante ministerial opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do MM. Juízo suscitado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, § 3º, da CF, dispõe que "*serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal...*".

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação no foro de seu domicílio, mesmo quando nele não houver vara da Justiça Federal.

Tal prerrogativa tem por escopo facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar ou mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...)"

(TRF3, AI 2000.03.00068913-9, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2003.03.00.044012-6, Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, j. 02.12.2003, DJU 30.01.2004) e

" CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. 2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça. (...)"

(CC 3760 - 2000.61.02.004475-7/SP, Rel. Juíza Convocada em Substituição VERA LUCIA JUCOVSKY, Terceira Seção, j. 12/11/2003, DJU 21/11/2003).

Logo, inexistindo vara da Justiça Federal no domicílio da parte autora, tampouco Juizado Especial Federal, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda deve ser processada e julgada sob a égide do artigo 109, § 3º, da CF, que permite o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual, máxime tendo em vista que a regra que estabelece a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais (artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01) nas ações que não superem o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, não se aplica nos casos em que, no domicílio do autor, inexistia Juizado Especial Federal.

Ademais, tratando-se de competência territorial, ou seja, relativa, pois pautada no interesse privado, que depende da alegação da parte, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se, não pode ser declinada de ofício, como o fez o Juízo suscitado, ao arrepio da lei e do disposto na Súmula 33, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*".

Nesse sentido, já decidiu esta egrégia Seção, nos termos dos excertos abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. - Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência. - No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal. - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC 11119 - 2008.03.00.034114-6, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. em 10/06/2010, DJ 20/07/2010);

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO. - A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito. - O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)". - Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência. - No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal. - "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR). - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente."

(CC 10919 - 2008.03.00.017667-6, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Terceira Seção, j. em 08/04/2010, DJ 29/04/2010);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta



Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07. 2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. 3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 6. Conflito de competência que se julga improcedente." (CC 10100 - 2007.03.00.015323-4, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, Terceira Seção, j. em 13/12/2007, DJ 08/02/2008) e

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (CC 5612 - 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Terceira Seção, j. em 11/02/2004, DJ 08/03/2004).

Portanto, procedeu corretamente a parte autora ao pleitear seu benefício no município de seu domicílio, qual seja, Getulina/SP, Juízo competente para processar e julgar a demanda.

Diante do exposto, com espeque no parágrafo único, do artigo 120, do CPC, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP, ora suscitado.

Oficiem-se os Juízos envolvidos.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025627-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : SILVIO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 2010.63.19.003628-9 JE Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Silvio Batista de Oliveira em face do INSS, na qual pleiteia aposentadoria por tempo de serviço.

Distribuídos os autos à 1ª Vara de Getulina, entendeu por bem o MM. Juízo em declinar da competência, encaminhando os autos ao MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins, sob a alegação de que, como a parte autora está domiciliada em Getulina, cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, seria este o Juízo investido da competência absoluta para o processo e julgamento da causa.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Lins suscitou o presente conflito, alegando que o jurisdicionado que não está domiciliado em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal detém a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária, compreendida nos limites da Lei 10.259/01, segundo critérios exclusivos de sua conveniência, seja em Vara da Justiça Estadual sediada em seu domicílio, seja em Vara Federal ou Juizado Especial Federal com competência sobre a área de seu domicílio.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, § 3º, da CF, dispõe que "serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal...".

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação no foro de seu domicílio, mesmo quando nele não houver vara da Justiça Federal.

Tal prerrogativa tem por escopo facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar ou mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...)"

(TRF3, AI 2000.03.00068913-9, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004);

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2003.03.00.044012-6, Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, j. 02.12.2003, DJU 30.01.2004) e

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da**

Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. 2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça. (...)" (CC 3760 - 2000.61.02.004475-7/SP, Rel. Juíza Convocada em Substituição VERA LUCIA JUCOVSKY, Terceira Seção, j. 12/11/2003, DJU 21/11/2003).

Logo, inexistindo vara da Justiça Federal no domicílio da parte autora, tampouco Juizado Especial Federal, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda deve ser processada e julgada sob a égide do artigo 109, § 3º, da CF, que permite o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual, máxime tendo em vista que a regra que estabelece a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais (artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01) nas ações que não superem o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, não se aplica nos casos em que, no domicílio do autor, inexistia Juizado Especial Federal.

Ademais, tratando-se de competência territorial, ou seja, relativa, pois pautada no interesse privado, que depende da alegação da parte, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se, não pode ser declinada de ofício, como o fez o Juízo suscitado, ao arrepio da lei e do disposto na Súmula 33, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, já decidiu esta egrégia Seção, nos termos dos excertos abaixo transcritos:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. - Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência. - No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal. - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC 11119 - 2008.03.00.034114-6, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. em 10/06/2010, DJ 20/07/2010);

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO. - A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito. - O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)". - Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência. - No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal. - "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR). - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente."

(CC 10919 - 2008.03.00.017667-6, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Terceira Seção, j. em 08/04/2010, DJ 29/04/2010);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha recentemente manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de Conflitos de Competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal, a Terceira Seção desta Corte Regional, bem como a Segunda Seção, também desta Corte, têm entendido que compete a este Tribunal julgar aludidos Conflitos, a exemplo do Conflito de Competência nº 2006.03.00.113628-8 de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado em 10/10/07. 2. A ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Piracicaba, sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária. Já o Juizado Especial Federal Cível de Americana encontra-se instalado na Cidade de Americana, inexistindo, desse modo, coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial, o que afasta o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. 3. De outra parte verifica-se que o autor é domiciliado no Município de Araras, Comarca que não é sede da Justiça Federal e, conforme nosso ordenamento jurídico, é facultada à parte autora, segundo sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda tanto na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, como perante o Juízo Federal da respectiva jurisdição ou ainda no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. O autor optou pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária mais próxima de seu domicílio, qual seja, no Juízo Federal de Piracicaba, sendo, assim, incabível a declinação da competência para o Juizado Especial Federal Cível de Americana por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 5. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba. 6. Conflito de competência que se julga improcedente." (CC 10100 - 2007.03.00.015323-4, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, Terceira Seção, j. em 13/12/2007, DJ 08/02/2008) e

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (CC 5612 - 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Terceira Seção, j. em 11/02/2004, DJ 08/03/2004).

Portanto, procedeu corretamente a parte autora ao pleitear o benefício no município de seu domicílio, qual seja, Getulina/SP, Juízo competente para processar e julgar a demanda.

Diante do exposto, com espeque no parágrafo único, do artigo 120, do CPC, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Getulina/SP, ora suscitado.

Oficiem-se os Juízos envolvidos.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027692-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : FRANCISCA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00035167820104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro/SP, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Francisca de Aguiar em face do INSS, na qual pleiteia o benefício de aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais.

Distribuídos os autos à 1ª Vara de Registro, entendeu por bem o MM. Juízo em declinar da competência, encaminhando os autos à 6ª Vara Federal de Santos, sob a alegação de que a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da CF, não admite exasperação de seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência para a apreciação do pleito de indenização por danos morais pleiteada em desfavor da autarquia-ré.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos suscitou o presente conflito, alegando que não se pode negar vigência ao dispositivo constitucional que assegura o ajuizamento da ação de natureza previdenciária, pelo segurado, na comarca de seu domicílio, mesmo em relação a pedido de indenização por danos morais, pois se trata de causa em que figuram como partes o INSS e o segurado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, § 3º, da CF, dispõe que "*serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal...*".

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação no foro de seu domicílio, mesmo quando nele não houver vara da Justiça Federal.

Tal prerrogativa tem por escopo facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar ou mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...)"

(TRF3, AI 2000.03.00068913-9, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2003.03.00.044012-6, Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, j. 02.12.2003, DJU 30.01.2004) e

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. 2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça. (...)"

(CC 3760 - 2000.61.02.004475-7/SP, Rel. Juíza Convocada em Substituição VERA LUCIA JUCOVSKY, Terceira Seção, j. 12/11/2003, DJU 21/11/2003).

Por seu turno, quanto à cumulação de pedidos, assim dispõe o artigo 292, do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais.

Verifica-se, pois, que a indenização almejada decorre, justamente, da negativa da autarquia em conceder-lhe o benefício pleiteado. Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão da benesse.

Sobre o tema, já decidiu esta egrégia Seção, in verbis:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária nos autos nº 480/2001." (TRF3, CC 5992, Rel. Des. Fed. MARISA santos, Terceira Seção, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004).

Logo, versando sobre pedidos cumuláveis, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda deve ser processada e julgada sob a égide do artigo 109, § 3º, da CF, que permite o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extraí-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.
3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.
4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.
5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (STJ, CC 111447 - 201000643335, Rel. Des. Conv. do TJ/SP CELSO LIMONGI, Terceira Seção, DJE 02/08/2010);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(TRF3, CC 10381 - 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Terceira Seção, DJU 25/2/2008) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

(...)

(TRF3, AI 2002.03.00.045471-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005).

Portanto, procedeu corretamente a parte autora ao pleitear o benefício no município de seu domicílio, qual seja, Registro/SP, Juízo competente para processar e julgar a demanda.

Diante do exposto, com espeque no parágrafo único, do artigo 120, do CPC, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro/SP, ora suscitado.

Oficiem-se os Juízos envolvidos.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031667-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031667-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOSE DONIZETTI GALVANI  
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035374920094036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, 17ª Subseção Judiciária, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru, 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo suscitado, a 2ª Vara Federal de Bauru, sustentando que a divisão da Seção Judiciária em subseções obedeceu a um critério territorial e, portanto, de natureza relativa, determinou o retorno dos autos Juízo da Subseção Judiciária de Jaú.

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú suscita o presente conflito, entendendo que a competência entre as varas da capital e as do interior do Estado tem natureza funcional, podendo ser declarada de ofício.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Cumprido, inicialmente, ressaltar que a competência das subseções de uma mesma Seção Judiciária é territorial, ou seja, relativa, concluindo-se que não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 23 deste Tribunal:

**"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."**

Outrossim, a competência do Juízo suscitante para o processamento e julgamento do litígio é relativa, pelo que somente poderia ser suscitada por via de exceção, sob pena de prorrogação, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO DE CORREÇÃO DOS SALDOS DOS DEPÓSITOS VINCULADOS DE FGTS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARTIGO 112 DO CPC. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.**

- A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz um critério eminentemente territorial e não funcional.

- A competência territorial é relativa e depende de exceção da parte interessada, consoante o artigo 112 do CPC. Impossibilidade de sua declaração de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ.

Precedentes desta corte.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado. (*Conflito de competência - 3752 - SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, data do julgamento 21/03/2001, DJU: 17/04/200, p : 36*);

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 112 DO CPC - PRECEDENTES.**

**I - É lícito ao jurisdicionado renunciar à prerrogativa de demandar contra a União na Subseção Judiciária de seu domicílio para fazê-lo na Capital de seu Estado - sede da respectiva Seção Judiciária -, da mesma forma como é permitida a renúncia para demandá-la no Distrito Federal, nos termos do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.**

**II - A divisão da Seção Judiciária em subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da E. 2ª Seção desta Corte.**



**III - Ocorrendo o aforamento da demanda na Capital do Estado e sendo as autoras domiciliadas em municípios atrelados a Subseção do interior, vislumbra-se hipótese de incompetência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício, a teor do artigo 112 do CPC e súmula 33 do E. STJ.**

**IV - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF e C. STJ.**

**IV - conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo". (TRF- 3ª Região- Conflito de Competência-SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - DJU DATA:25/06/2004,p.: 356);**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.**

**I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial. II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado." (TRF- 3ª Região- Conflito de Competência-SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/08/2004, DJU 23/09/2004, p. 145).**

Ainda que o autor não tenha ajuizado a demanda na Subseção judiciária a qual o seu município está circunscrito, em razão de ambas as subseções pertencerem à mesma Seção judiciária, não se configura hipótese de incompetência absoluta, não podendo ser declarada de ofício.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, pelo que declaro competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, da 17ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034700-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : MARIA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.024431-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035644-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : WALDEMAR FURLAN  
ADVOGADO : ANDREA FURLAN  
IMPETRADO : PROCURADOR FEDERAL DO INSS  
No. ORIG. : 00003116920054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Mantenho a decisão agravada pelo seus próprios fundamentos, recebendo a insurgência de fls. 51/83 como agravo regimental que, oportunamente, será levado à apreciação do órgão colegiado. Int.

II - Em seguida, abra-se vista ao *Parquet* Federal, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036038-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : OLESIO OLARINO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00310326720064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 3110/2011

### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016271-21.1988.4.03.6100/SP

95.03.097327-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : EDUARDO FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94  
No. ORIG. : 88.00.16271-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - *"Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por*

*não se tratar na hipótese de demanda relativa à benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho." (STJ, 1ª Seção, CC 54773/SP, Rel. Min. Eliana Calmon)*

2 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018335-29.1997.4.03.9999/SP  
97.03.018335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAO LUIZ EMPREENDIMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO MARIANO e outro

No. ORIG. : 95.00.00142-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - NOTIFICAÇÃO -- AUSÊNCIA DE PRAZO LEGAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO - LEGALIDADE.

1. A não propositura da ação de despejo logo após a notificação do locatário para desocupação do imóvel não configura ilegalidade, considerando que não há prazo determinado para tanto na legislação atinente à matéria.

2. O recorrido observou a previsão contratual da locação, notificando o INSS sobre suas intenções antes do término do contrato, deixando claro tal intenção, ainda, por mais duas notificações posteriores, ou seja, de forma inequívoca, que não pretendia prorrogar a locação.

3. Inexistência de ilegalidade na conduta do apelado, que não desejando prosseguir com a contratação, ajuizou a ação competente após lapso temporal de 11 meses.

4. Apelação interposta pelo INSS não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102515-25.1996.4.03.6109/SP  
98.03.023194-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : GIULEN IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.11.02515-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105638-71.1998.4.03.0000/SP  
98.03.105638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.49216-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NFLD. DOCUMENTOS ESSENCIAIS A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Agravo Regimental recebido como agravo legal, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. A identidade de procedimentos dos agravos regimental e interno ou legal permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, além de outras facultativas, que a agravante entender úteis.
3. A doutrina e a jurisprudência majoritária já se posicionaram no sentido de que a não-instrução do agravo de instrumento com peças facultativas, consideradas essenciais para a análise da controvérsia, acarreta o não-conhecimento do recurso.
4. A despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a ausência de cópia das NFLD's obsta a análise do acerto ou desacerto da decisão agravada e impede o conhecimento do recurso.
5. Agravo regimental conhecido como legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003712-34.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.003712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CECILIA CORREIA SANTOS

: AGUINALDO MIZAEAL

ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. ARTIGO 337 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. RECONHECIMENTO DOS ACUSADOS. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS UNÍSSONOS. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO MATERIAL AFASTADO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA DE MULTA AFASTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminares rejeitadas. Inépcia da denúncia afastada. O réu se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal. No caso vertente, os fatos analisados na sentença foram descritos na denúncia e o juízo "a quo" atribuiu-lhes definição jurídica que entendeu mais adequada, mesmo que diversa da constante da inicial acusatória, de maneira que o exercício da ampla defesa restou assegurado.
2. Reconhecimento dos acusados na fase extrajudicial foi realizado em consonância com o disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Em juízo, sob o crivo do contraditório, as testemunhas de acusação apontaram, com segurança, os réus presentes à audiência como os autores do crime em tela.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Declarações prestadas pelas testemunhas são uníssonas em afirmar que os acusados subtraíram os autos das execuções fiscais e seus apensos, imputando-se à ré a prática dos crimes perpetrados tanto na 3ª quanto na 6ª Vara Federal de Santos e, ao réu apenas o delito ocorrido na 3ª Vara Federal de Santos.
5. Devolução do processo subtraído da 6ª Vara Federal de Santos não configura desistência voluntária, arrependimento eficaz ou arrependimento posterior.
6. A desistência voluntária ou o arrependimento eficaz pressupõem a não consumação do delito, isto é, o agente, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza.
7. Na hipótese dos autos, o crime consumou-se, uma vez que a conduta se tornou punível com a simples subtração do processo, no momento em que saiu da esfera de vigilância do funcionário público e ingressou na disponibilidade dos acusados.
8. Para o reconhecimento da causa de diminuição disposta no art. 16 do Código Penal, é indispensável que o crime seja cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, e que o bem seja devolvido à vítima até o recebimento da denúncia, sendo certo que a sua aplicação só tem lugar nas hipóteses em que a restituição se dá por ato voluntário do agente, o que não ocorreu no caso vertente.
9. Condenação mantida. Conjunto probatório mostra de forma inequívoca que os apelantes praticaram o delito previsto no artigo 337 do Código Penal.
10. Dosimetria da pena. Afastado o concurso material. Reconhecida a continuidade delitiva. A acusada, mediante duas ações, praticou dois crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo (aproximadamente um mês), lugar (mesmo fórum) e maneira de execução, deve o subsequente ser considerado como continuação do primeiro. Reduzida a pena privativa de liberdade.
11. De ofício afastada a pena de multa para ambos os réus, tendo em vista que o preceito secundário do tipo penal previsto no artigo 337, caput, do Código Penal, não prevê a mencionada reprimenda.
12. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação, apenas para afastar o concurso material de crimes e reconhecer a continuidade delitiva, fixando a pena imposta à ré Cecília

Correia Santos em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, de ofício, afastar a pena de multa para ambos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-59.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001200-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ALIMENTOS GURARANY LTDA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DAL BEM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 11.165,74 - em 26/06/2000), consoante entendimento desta Turma.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001197-77.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.001197-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DA SILVA LOPES e outro  
ASSISTENTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : Serviço Social das Estradas de Ferro SESEF  
ADVOGADO : VALERIA DE CARVALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 9.876/99. IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041669-18.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.020833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GEROAN COML/ E CONSTRUCOES LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.41669-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-60.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000063-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : EDITH MARIA DE ABREU MIZOGUTTI e outro  
: LUIZ EIYCHI MIZOGUTTI  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TETO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

1. A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

2. O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite. Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

3. O termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.

4. A Emenda Constitucional nº 08/77 retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595) e o prazo decadencial, a partir de então, ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-81.2001.4.03.6183/SP



2001.61.83.000882-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : NEUSA VIEIRA GOMES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TETO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. CINCO ANOS.

1. A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.
2. O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite. Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.
3. O termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado 'teto'.
4. A Emenda Constitucional nº 08/77 retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595) e o prazo decadencial, a partir de então, ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206173-63.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.007509-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PROMAR CONSTRUCOES COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.02.06173-3 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução

do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1107539-97.1997.4.03.6109/SP  
2002.03.99.011074-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FERNANDA MACHADO BORGES e outro  
: MARIA DA CONCEICAO RUY ARANTES  
: HELGA CRISTINA MACHADO ALVES DE ARAUJO e outros  
: LUCIANO BRUNELLI CRESTANA  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros  
APELADO : MARCIA VILMA DE SOUZA MACHADO  
: MARESTINA PEREIRA DE LIMA LEME  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
APELADO : RUBENS FONSECA MARTINEZ  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros  
APELADO : SANDRA MARIA SEGATO  
: TERESINHA GALVAO MAYA  
: VALTER SANTOS AQUINO  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.07539-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DO ÍNDICE DE 11,98%. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CGJF DA 3ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. AGRAVO LEGAL.

1. Trata-se de agravo interno, interposto pela União Federal, insurgindo-se contra a utilização do artigo 557 do CPC no julgamento do processo; a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região como critério de atualização monetária do valor devido, aduzindo violação à legislação específica que rege a incidência dos índices oficiais de atualização monetária, bem como violação ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, e artigo 37, "caput", ambos da Constituição Federal.

2. A decisão agravada fundou-se em precedentes da C. Suprema Corte e desta Corte Regional, conformando-se ao dispositivo legal autorizador do julgamento monocrático.

3. Os critérios de correção monetária e condenação em verba honorária, não foram objeto de recurso voluntário, sendo apreciadas tão-somente em sede de remessa oficial, sendo o critério de atualização mantido por estar de acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Regional e a verba honorária reduzida.

4. Agravo legal improvido.

## 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031039-88.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031039-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : UNIÃO Federal  
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outro  
: WANDA NASCIMENTO RIBAS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156º  
No. ORIG. : 00.07.59831-9 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. Tratando-se de ação de indenização por desapropriação indireta, são inaplicáveis as exigências do artigo 34 do citado Decreto-Lei.
2. A área ocupada (trecho da Rodovia BR 153) está na posse da autarquia agravada há 41 anos, de acordo com a sentença, que adotou como data para ocupação a constante do laudo oficial, ou seja, OUTUBRO DE 1968, de modo que seria impraticável exigir dos agravantes o fornecimento das certidões previstas no 34 do Decreto-lei nº 3.365/41. A responsabilidade pelos tributos incidentes sobre o imóvel, após a imissão da posse, é da entidade expropriante, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal não provido.

## 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-16.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037892-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : EMILIO SAPONARA  
ADVOGADO : LUCIANO GANDRA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ PLAS MEC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/145º

No. ORIG. : 00.02.30745-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079465-34.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.079465-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : AGENOR MANCILHA DOS SANTOS e outros  
: AGOSTINHO SANTANA RODRIGUES  
: ANTONIO ESAU DO SANTOS  
: ANTONIO LEMOS CAPOEIRA  
: ANTONIO MATHIAS DE OLIVEIRA  
: ANTONIO VENINO BARBOSA  
: ARISTEU ANTONIO RODRIGUES  
: ARNALDO GARCIA DA SILVA  
: ARNALDO VIBIANO  
: AURELIO ALVES DE MORAES  
: AURELINO VIEIRA DOS SANTOS  
: BELKIS LOURENCO CASSOLA  
: BENEDITO ALVES MOREIRA  
: BENEDITO SOARES DA SILVA  
: DELFIM PINTO  
: DIRCEU COUTINHO BARBOSA  
: DOMINGOS VIEIRA  
: EDMUNDO DE SA BRINGEL  
: EUCLIDES GAZIZE  
: FRANCISCO ADELINO DA SILVA  
: FRANCISCO FERNANDES DA PAZ  
: FRANCISCO RODRIGUES DE SALLES  
: FRANCISCO SIQUEIRA PINTO  
: HEITOR VIANA  
: HERCIO FRANCISCO  
: HIDEAKI UEMATSU  
: JAIR WALDIR BRASIL

: JAYME CARDOSO  
: JOAO BATISTA INOMOTO  
: JOAO BENEDITO DE MORAES  
: JOAO CASTELHANO FUENTES  
: JOAO LOURENCO BRAGA  
: JOAO MARIANO  
: JOSE ANTONIO DE MORAIS  
: JOSE CANDURI NETTO  
: JOSE DE PAULA  
: JOSE DOMINGUES  
: JOSEFA CORDULINA DE MORAES  
: JOSE JERONIMO DA SILVA  
: JOSE MARIO CENDRETTI  
: JOSE OSCAR BOTOSI  
: JOSE PEREIRA  
: JULINHO LACERDA  
: LUIZ COUTINHO PACHECO  
: LUIZ PAVRET  
: MANCIR MUNIZ  
: MANOEL DE FREITAS  
: MARIA DA GLORIA SIQUEIRA CORBANI  
: PAULO PAIVA  
: QUINTINO FELIX RIBEIRO  
: REGINALDO MARQUES DO NASCIMENTO  
: RENATO JOSE DA COSTA  
: ROSENDO ALVES DE LIMA  
: RUBENS ALTINO FACCIO  
: RUBENS GARCIA PERES  
: SALVADOR TEODORO SANTOS  
: SEBASTIAO FAGUNDES DE ALMEIDA  
: SIDNEY ANTONIO CAMARGO  
: VICENTE NUNES DE OLIVEIRA  
: VIVALDO NOVAES GOMES  
: WALDEMAR AMANCIO DA SILVA  
: WILMAR JORGE TELLES  
: ADEODATO CARLOS DE OLIVEIRA  
: BENEDITO GONCALVES  
: LEDICE DA FONSECA  
: MANOEL JACINTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : AIRTON SILVÉRIO  
REU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.13409-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-62.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.015751-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
INTERESSADO : JOSE NESTOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : TEREZA NESTOR DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120  
No. ORIG. : 97.00.02060-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS.

1. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
2. A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).
3. Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.
4. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.
5. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".
6. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

7. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

8. Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS.

9. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. Como a ação foi proposta em 23/01/1997, estão prescritas as prestações vencidas anteriores a 23/01/67.

10. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0308888-29.1996.4.03.6102/SP  
2003.03.99.023345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SONIA MARIA GARDE  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
APELANTE : EUGENIO CALDO BERTOLINI  
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JULIO CESAR BRUNO DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 96.03.08888-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. TENTATIVA. CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E DENÚNCIA. VIOLAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c os artigos 14, II e 29, todos do Código Penal.

2. Preliminar de nulidade arguida pelo apelante e pelo Ministério Público Federal acolhida.

3. Violação do princípio da correlação entre sentença e denúncia.

4. Apelação do co-reú a que se dá provimento para anular a r. sentença condenatória e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem.

5. Prejudicado o recurso de apelação da co-ré.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelo de Eugênio Caldo Bertolini, decretar a nulidade da sentença, determinar a baixa dos autos ao juízo de origem e julgar prejudicado o recurso de apelação da ré Sônia Maria Garde, a quem aproveita a nulidade reconhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017684-44.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017684-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FEDER E MACEDO SOARES ADVOGADOS S/C

ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-49.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037601-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA e outro  
: ONILIO CALIXTO FERREIRA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

- 1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção dos autores pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
- 2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.



RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037864-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037864-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : MAURO DE LIMA  
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

- 1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
- 2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.039949-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.20.00113-7 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/90. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1-Comprovado nos autos que o acusado praticou o crime previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.
- 2-Ausência de mácula no procedimento administrativo capaz de tornar inepta a denúncia e nulificar a ação penal. Cerceamento de defesa que não ocorrera.
- 3-Materialidade delitativa comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e pelo laudo pericial.
- 4-Autoria demonstrada pelo depoimento de testemunha arrolada pela acusação, em consonância com os demais elementos dos autos.
- 5-Pena privativa de liberdade e pena de multa que restaram bem aplicadas.
- 6- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304194-11.1998.4.03.6108/SP  
2004.03.99.039974-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : FABAL TRANSPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.13.04194-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Honorários advocatícios fixados reciprocamente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-53.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009209-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO TARRACO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO DONIZETE COLOGNHEZI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR.

1 - O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2 - Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-02.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000424-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

INTERESSADO : LUIZ GONZAGA MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. HIPÓTESE DO ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a permanência fora do regime do FGTS pelo lapso exigido no artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90, o agravado faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011827-50.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.011827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELADO : MARIA SANTINA SOMBINI PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : LUCILIA LUMIKO WAI falecido

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Denúncia que não se afigura inepta porquanto descreveu de forma clara e suficiente os fatos, possibilitando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.
2. Sentença que está adequadamente fundamentada, não se confundindo a nulidade do *decisum* por vício insanável com a sua eventual incorreção jurídica ou equívoco do magistrado na análise das provas.
3. Materialidade delitiva comprovada pela prova coligida no transcorrer da instrução criminal.
4. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa.
5. Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal, assim como a demonstração da apropriação dos valores pela acusada, posto que mero exaurimento do crime.
6. As dificuldades financeiras capazes de ensejar inexigibilidade de conduta diversa devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado, a teor do art. 156 do CPP, o que não se dera.
7. A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade. Condenação mantida.
8. Pena privativa de liberdade aplicada no mínimo legal. Pena de multa mantida.
9. Pena de prestação pecuniária, de ofício, destinada à União.
10. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, destinar a pena de prestação pecuniária à União Federal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003088-69.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.003088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Justica Publica

REU : LAERCIO AFONSO LAMOUNIER

ADVOGADO : RICARDO LAMOUNIER

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013826-98.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.013826-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BALIEIRO  
: CLUBE IMPERIAL e outro  
ADVOGADO : CARLOS VALÉRIO DA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00062-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO CORRESPONSÁVEL. NOMÉ CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, 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. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
3. No caso dos autos execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra o corresponsável, cujo nome consta da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-89.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.005601-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ALCIDES SOARES DE OLIVEIRA e outro  
: REGINA PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"
2. Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.
3. Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.
4. O §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.
5. A Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º que "A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
6. A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.
7. Incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.
8. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003760-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003760-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE SEGUROS  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
No. ORIG. : 00.00.47843-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005695-03.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE ALBERTINO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Ministerio Publico Federal

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. CRIME EVENTUALMENTE PERMANENTE. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, §3º, c.c o artigo 71, ambos, do Código Penal.
2. Materialidade e autoria comprovadas com efetivo recebimento, pelo réu, das parcelas do seguro-desemprego em 16/10/2002; 18/11/2002; 16/12/2002; 16/01/2003 e 17/02/2003.
3. Dolo comprovado. O réu agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar o Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT. Percepção do benefício de seguro-desemprego em pleno exercício da atividade laboral.
4. Mantida a condenação.
5. Dosimetria da pena. O estelionato de rendas mensais e periódicas é crime eventualmente permanente. Exclusão da causa de aumento de pena relativa à continuidade delitiva. Pena privativa de liberdade reduzida de ofício.
6. Mantidos o valor e a quantidade de dias-multa fixados em primeiro grau.
7. Inalterados a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e o regime de cumprimento de pena. De ofício, revertida a prestação pecuniária para a União Federal.
8. Apelação a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena privativa de liberdade e revertida a prestação pecuniária em favor da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** de José Albertino dos Santos Filho, de ofício, afastar a continuidade delitiva, determinar a reversão da prestação pecuniária em favor da União Federal e reduzir a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-69.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.002313-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JOSE RODRIGUES SANCHEZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
CODINOME : JOSE RODRIGUES SANCHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"
2. Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.
3. Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.
4. O §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatua que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.
5. A Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º que "A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
6. A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.
7. Incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.
8. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002764-90.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002764-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS 2 IRMAOS LTDA e outros  
: OSVALDO JOAO CALABRO falecido  
AGRAVADO : CELIA PICHECO CALABRO  
ADVOGADO : JONAS AMBROSIO GONCALVES  
PARTE RE' : ANTONIO CARDOSO SILVA e outro  
: ISMAEL ANTUNES GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.59909-8 2F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.



São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0015595-73.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.015595-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AUTOR : RICARDO HASSON SAYEG  
: BEATRIZ QUINTANA NOVAES  
PACIENTE : WALDIR CANDIDO TORELLI  
: JAIR ANTONIO DE LIMA  
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA  
: PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA  
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : MARCUS VINICIUS GODOY GARCIA  
: MARCELO BERGAMASCHI GARCIA  
: CARLOS CANDIDO  
: ROBERTO RIVELINO DA SILVA  
No. ORIG. : 2006.60.05.000105-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A insurgência dos embargantes decorre de suposta omissão omissão do aresto acerca a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº08, dos dispositivos legais das leis nºs. 1669/77 e 8.212/91, que tratam da prescrição e da decadência, fato superveniente à impetração que atinge os créditos tributários constituídos nas NFLD's objetos da ação penal, conforme foi reconhecido judicialmente nos autos da ação declaratória de inexigibilidade (processo nº 2007.61.00.033324-0 que discute a NFLD 35.401.912-0).
2. O aresto apreciou a matéria posta nos autos ao denegar a ordem e determinar o prosseguimento da ação penal sob o fundamento de que com a finalização do procedimento administrativo que concluiu pela exigibilidade do crédito e por não se prestar a alegada adesão ao PAEX à elidir as condutas de omissão de recolhimento de contribuição previdenciária tratadas na denúncia, bem como ante a necessidade de melhores esclarecimentos em torno do suposto crime de falsidade ideológica.
3. A decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE nº 363852, se dera em sede de controle concreto de constitucionalidade, atingindo somente as partes envolvidas no processo.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052297-18.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LINOGRÁFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ERNANI CARREGOSA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROSA CORNADO MARTI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI  
PARTE RE' : PAULO CORNADO MARTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.93582-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".**

1. A identidade de procedimentos dos agravos regimental e interno ou legal permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Ilegitimidade da empresa executada para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2008.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064800-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROSA CORNADO MARTI  
ADVOGADO : SILVANA SETTE MANETTI  
PARTE RE' : LINOGRÁFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : ERNANI CARREGOSA FILHO  
PARTE RE' : PAULO CORNADO MARTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.93582-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA CONTRA SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUSSÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA. VIA INADEQUADA.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, 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. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas, situação que não se verifica no caso em apreço.
4. Agravo de instrumento provido, prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento e, por unanimidade, **julgar prejudicado** o agravo regimental, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2008.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000802-65.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.000802-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANGELA PASCOALA SILVA

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 10), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$6.977,50 (Seis mil, novecentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027301-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMILIO CURY JUNIOR  
PARTE RE' : BIANCO E CURY COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida e outros  
: PASCHOAL BIANCO  
: ROBERTO BIANCO  
PARTE RE' : EMILIO CURY  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM  
PARTE RE' : CAMILO JORGE CURY  
ADVOGADO : RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.043923-8 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA.

1. Há uma série de dispositivos no ordenamento jurídico que contemplam, ao menos em tese, a possibilidade de discussão sobre a responsabilidade dos sócios por dívidas tributárias, as condições ou os seus limites, razão pela qual não deve ser reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva dos sócios na execução fiscal.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de admitir o ajuizamento de execução fiscal contra o sócio ou diretor indicado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar, na via dos embargos, não ser corresponsável solidário pelo débito existente em favor da Previdência Social.
3. O disposto no art. 133 do CTN autoriza o redirecionamento da execução para o novo sócio, o qual deve responder pela integralidade do débito cobrado na ação executiva fiscal.
4. Ilegitimidade passiva dos sócios não reconhecida e, no mérito, agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva dos sócios na execução fiscal e conhecer do recurso e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028300-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028300-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : MIXTO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
AGRAVADO : GRAZIELLA PICA DE LUCCA  
ADVOGADO : AUGUSTO PARONI FILHO  
PARTE RE' : ANTONIO PICA e outros  
: ELSA PICA  
: ASSUNTA PICA GRILLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.08111-8 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000370-06.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000370-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FABIANO DE MEDEIROS SILVA

ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00003700620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000272/2007-10, o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$2.175,00 (Dois mil, cento e setenta e cinco reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença deduzida no parecer exarado pela Procuradoria Regional Federal.
6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade de sentença deduzida no parecer da Procuradoria Regional da República e, no mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001065-57.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001065-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO FRANCISCO  
ADVOGADO : WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO e outro  
No. ORIG. : 00010655720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decism, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000272/2007-10, o valor do tributo aduaneiro sonegado é de R\$2.175,00 (Dois mil, cento e setenta e cinco reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005529-15.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ARISTON DE ALMEIDA SARAIVA FILHO  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334,§1º,"C", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334,§1º, "c", do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor do débito tributário inferior ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017140-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017140-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUTO PECAS E ACESSORIOS GORWI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.052338-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019984-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019984-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO 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 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73  
No. ORIG. : 2008.61.19.005240-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. Verifica-se que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada na vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A.
2. Em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo. Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes os requisitos da relevância dos fundamentos, do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação e da garantia do Juízo. O novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.
3. Entender-se que a simples garantia da execução já é causa de suspensão da execução equivale a negar vigência ao artigo 739-A do CPC, tornando-o letra morta.
4. No caso dos autos, verifica-se que não se encontram presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, visto que, embora garantido o juízo por penhora, os fundamentos e razões apresentadas nos embargos

opostos não se mostram relevantes, tampouco induzem a conclusão de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, sequer consta dos referidos embargos à execução o requerimento da agravante para se conceder efeito suspensivo aos embargos.

5. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027270-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027270-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : IVO GOMES PEDRALINA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 122/125Vº  
No. ORIG. : 2009.61.04.005210-6 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbra-se relevância na tese dos agravantes, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

3. Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

4. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários 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 dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

5. Agravo regimental conhecido como agravo legal e não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028982-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028982-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRAVEFER MERCANTIL COML/ LTDA e outro  
: SERGIO PENHA espolio  
REPRESENTANTE : LUCIDEIA GOES PENHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.03766-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033033-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033033-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : LUCIANA FOGAGNOLO COBRA e outro  
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ADRIANE CARDOSO COELHO  
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA  
PARTE RE' : MEDICATIVA AVIAMENTOS DE RECEITAS MEDICAS LTDA  
ADVOGADO : DAVID BRENER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/232  
No. ORIG. : 2005.61.82.047289-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, 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. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

3. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
4. No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
7. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
8. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.
9. Agravo regimental recebido como agravo legal e improvido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037009-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037009-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUND WAL IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : WALDEMAR PALAMEDI  
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.79900-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044740-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044740-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : NIRIVALDO CLARO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.013713-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557 . AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO.

A apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo e apenas excepcionalmente deve ser atribuído o efeito suspensivo, quando presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não representa o caso dos autos. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105439-33.1998.4.03.6181/SP  
2009.03.99.037170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : TEREZINHA LUCIANA FERREIRA  
: IRACI FERREIRA  
: MARIA TEREZINHA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)  
APELANTE : NIVALDO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro  
APELADO : APARECIDA INACIA DE JESUS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RAIMUNDO ALVES DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 98.01.05439-5 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE. DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA EM RELAÇÃO AOS ACUSADOS JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS E APARECIDA INÁCIA DE JESUS. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva comprovada. O Laudo de Exame Documentoscópico nº 0643/03-SR/SP concluiu pela falsificação dos dados e assinaturas lançadas na carteiras de trabalho apreendidas.
2. Autoria delitiva em relação aos acusados Joaquim Pereira da Silva e Aparecida Inácia de Jesus. As provas produzidas durante a instrução processual não comprovam a ligação do réus com os fatos deduzidos na exordial acusatória.
3. Autoria em relação aos demais acusados. Restou demonstrado que o réu Nivaldo Batista dos Santos intermediou a obtenção, de forma indevida, com emprego de fraude, dos seguros desempregos das acusadas Terezinha Luciana Ferreira, Maria Terezinha Ferreira e Iraci Ferreira, sendo certo que apenas esta obteve, efetivamente, o benefício fraudulento e as demais, por circunstâncias alheias a suas vontades, não alcançaram o mesmo desiderato.
4. Elemento subjetivo devidamente demonstrado. As acusadas Terezinha Luciana Ferreira, Maria Terezinha Ferreira e Iraci Ferreira, mesmo sabedoras de que não faziam jus ao seguro desemprego, dirigiram-se a agência da CEF, conduzidas pelo réu Nivaldo, objetivando obter a indevida vantagem, mediante o emprego de fraude, em detrimento de ente público federal, fato que se subsume ao delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, quer na forma consumada quer na tentada.
5. Dosimetria da pena. A pena base, de todos os condenados, foi majorada na sentença para 1 (um) anos e 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias-multa, sob o fundamento de que a *"conduta social deve ser considerada negativamente, uma vez que utilizou se utilizou de documentos falsos para possibilitar o recebimento, o que só não ocorreu porque a fraude foi descoberta anteriormente"*. Todavia, a fraude utilizada pelos acusados é elementar do tipo penal, não podendo, assim, ser considerada como circunstância judicial para a exasperação da pena mínima, razão pela qual a redução para o mínimo legal é de rigor.
6. Recalculada a pena imposta as acusadas Terezinha Luciana Ferreira e Maria Terezinha Ferreira, resta definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser descontada no regime inicial aberto e, 8 (oito) dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade.
7. Redimensionada a pena imposta à ré Iraci Ferreira, resta definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser descontada no regime inicial aberto e, 13 (treze) dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade.
9. Individualizada, novamente, a pena do acusado Nivaldo Batista pela prática, por quatro vezes, do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, resta definitiva em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dias) de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal, e, 39 (trinta e nove) dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal. Mantida a sentença no ponto em que não autorizou a substituição da pena privativa de liberdade.
10. Apelação ministerial improvida e apelação dos réus a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento às apelações dos acusados, para reduzir as penas impostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014879-93.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014879-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00148799320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. 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.
2. 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.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado (*Precedentes do TST e dessa Corte*).
4. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. Súmula 688 do STF.
5. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002758-06.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.002758-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027580620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. 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.
2. 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.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado (*Precedentes do TST e dessa Corte*).
4. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. Súmula 688 do STF.
5. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0014990-43.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.014990-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

PARTE AUTORA : CHMAEZE LEVI TWUDIKE

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Justica Publica

No. ORIG. : 00149904320094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO DE DECISÃO CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS. PEDIDO DE ANISTIA. IRREGULARIDADES. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EM LEI. OBSERVANCIA. DEPORTAÇÃO.

1- Constatada irregularidades no pedido de anistia previsto na Lei 11.961/2009, deve ser observado o procedimento disciplinado no Decreto 6893/2009, permanecendo o estrangeiro no país até que seja finalizado tal procedimento administrativo.

2- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário da sentença de concessão da ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 HABEAS CORPUS Nº 0007727-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007727-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: REGIS GALINO

PACIENTE : APARECIDO AUGUSTO MARCELO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : ADRIANA CRISTINA DE AQUINO ROSA

: TERESA DE OLIVEIRA BARBOSA

: ANDRE ZAGO

: SIMONE DUTRA CABRERA

: ADRIANA BORGES BOSELLI

No. ORIG. : 00124885320044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. SEGREDO DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal, pois o direito ao sigilo fiscal não é absoluto, cedendo diante do interesse público de reprimir a possível prática de crimes. Em atenção ao princípio da individualização da pena, cujo *status* é constitucional, a multa deve ser fixada observando-se a culpabilidade do réu para a fixação da quantidade de dias-multa; para ao depois, arbitrar-se o valor de cada dia-multa, em função da capacidade econômica do agente.

2- A decretação de segredo de justiça sobre os dados fiscais do réu bem equaciona o uso destas informações pelo Magistrado para atingir objetivo agasalhado pelo Direito.

3- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011301-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DATASPORT IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO e outro  
AGRAVADO : MARIA MARTA DE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: LEONTINO FARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
AGRAVADO : AGAMENON CORDEIRO DE ARAUJO e outro  
: ANAZION CORDEIRO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05047593919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011506-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HEMERON EDITORA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MATEUS ORDINE e outro  
AGRAVADO : JOAO DIOGO VALIM e outros  
: ZYGMUNT TADEUSZ KOSZUTSKI

AGRAVADO : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY  
AGRAVADO : ROBERTO MATEUS ORDINE  
ADVOGADO : ANTONIO EUSTAQUIO LIMA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04799403819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011507-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011507-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FERRAZ GUIMARAES E CIA LTDA  
PARTE RE' : MATHEUS GUIMARAES FILHO e outro  
: AYRTON RAZUK BACELLAR  
PARTE RE' : MARCELO ALCANTARA GUIMARAES TONI  
ADVOGADO : SYLVIO DE CAMPOS MELLO NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05675328619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011637-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011637-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : YONAMINE CIA/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : YUKO YONAMINE e outros  
: TAKAYOSHI KANEDA  
: MASA KOZO SHIBAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05286991819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS.
2. Assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019395-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019395-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
INTERESSADO : NAIR APARECIDA MANTUAN GUINDO e outro  
: ROGER WILTON MANTUAN GUINDO  
ADVOGADO : EVALDO INDIG ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00401108919994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00059 HABEAS CORPUS Nº 0020301-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : SERGEI COBRA ARBEX  
PACIENTE : MARCIO ANTONIO DA PAZ  
ADVOGADO : SERGEI COBRA ARBEX e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00118725920094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INFORMAÇÃO INCORRETA DE ENDEREÇO DO AUTOR DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANIPULAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. PROCESSAMENTO PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDUTA ENQUADRÁVEL NO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, advogado, acusado de informar endereço residencial incorreto de seus clientes, em ações previdenciárias, com o fito de manipular a distribuição da demanda perante o Juizado Especial Federal de São Paulo.
2. Segundo a denúncia, Marco Antonio manipulou a distribuição das ações previdenciárias para o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ato enquadrável no tipo legal do artigo 299 do Código Penal, na modalidade inserir declaração falsa em documento com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
3. Não se diga que a alteração do juízo competente é fato juridicamente irrelevante porque o sucesso da ação previdenciária independe do juízo processante.
4. O êxito da demanda independe do juízo em que distribuída a ação. No entanto, a manipulação de distribuição constitui fato relevante para o Direito Penal porquanto a própria Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso LIII, que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".
5. Embora haja quem entenda que a indicação de endereço falso não configura o delito do artigo 299 do Código Penal, já que a petição inicial não pode ser considerada "documento" para o fim típico porque sujeita a verificação de seu conteúdo, esse não é precisamente o caso dos autos.
6. Na singularidade deste caso a declaração falsa recaiu sobre o endereço do autor e não sobre qualquer dos tópicos da *causa petendi* - fatos e fundamentos jurídicos do pedido - essa porção, sim, sujeita a crivo e confrontação através da resposta do réu e da eventual instrução.
7. A não ser em situações restritíssimas - como aconteceu neste caso - ninguém se ocupa de conferir se o endereço declinado pelo autor está ou não conforme a realidade, mesmo porque em sede de processo civil a regra da competência territorial é que a ação deve ser proposta no foro do domicílio do réu (artigo 94 do Código de Processo Civil).
8. O *falsum* recaiu em tópico ao qual o Código de Processo Civil impõe o encargo da veracidade, porquanto são relevantes as consequências processuais em caso de mentira na indicação do paradeiro das partes.
9. Ordem denegada.

#### 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 maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com acréscimo de fundamentos, vencido o Relator, que a concedia e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024867-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024867-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : METAL LATINA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00068732120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS.

1. 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).
2. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte e do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 HABEAS CORPUS Nº 0025891-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025891-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : JOSE ZANIN JUNIOR

PACIENTE : JOSE ZANIN JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00033504020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA ANÔNIMA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. VEDAÇÃO AO ANONIMATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. MINUCIOSO DETALHAMENTO DO FATO. PLAUSIBILIDADE NO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES.

1. *Habeas Corpus* impetrado de próprio punho por policial rodoviário federal contra ato de Juiz Federal, que mantém o processamento do inquérito policial nº 0003350-40.2010.4.3.6103 (IPL 6-690/09).
2. A investigação policial teve início em razão de uma denúncia anônima efetuada por meio de e-mail eletrônico Digi-denúncia do Ministério Público Federal.
3. O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece uma limitação da garantia de livre manifestação do pensamento, ou liberdade de expressão - a denominada *freedom of speech* dos países da *Common Law*, vedando, assim, o anonimato, com o objetivo de evitar que o autor da manifestação ilícita não seja responsabilizado por eventual dano à moral ou à imagem de um indivíduo.
4. Não há como extrair dessa vedação constitucional ao anonimato, ligada à liberdade de expressão, que toda e qualquer denúncia anônima dirigida às autoridades policiais seja ilícita.
5. Uma denúncia minuciosamente detalhada não pode ser desprezada, sob pena de restar impune algum ato seriamente criminoso, violando-se, dessa forma, direitos de toda sociedade.
6. Com base no caso concreto se deve sopesar o direito à liberdade de expressão e a consequente vedação ao anonimato, permitindo-se, se assim se entender, o prosseguimento das investigações, de modo cauteloso, resguardando-se ao máximo a privacidade das pessoas investigadas. Precedentes.
7. No caso em tela, a denúncia, embora anônima, foi narrada com minuciosos detalhes que evidenciam um possível esquema montado por policiais federais para obter vantagem indevida, o que, portanto, justifica a continuação das averiguações, as quais, por requisição do Ministério Público Federal, estão sendo efetuadas de modo sigiloso, preservando, com isso, a dignidade dos envolvidos.
8. Ordem denegada.

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, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0026555-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026555-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
PACIENTE : MARTEN WILHELMUS RIJKEBOER reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.19.007782-7 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. RECURSO PRÓPRIO. ORDEM À QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- 1- Admite-se a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.
- 2- Não há ilegalidade, pois a sentença guerreada está fundamentada em razões suficientes para escorar tanto a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena. Matéria a ser discutida em recurso próprio.
- 3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 HABEAS CORPUS Nº 0029416-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029416-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : DELVIO JOSE DE CAMPOS  
PACIENTE : GERALDO FERRARI JUNIOR  
ADVOGADO : DELVIO JOSE DE CAMPOS e outro  
: EDSON ROBERTO REIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092879320084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. PENA SUBSTITUTIVA DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO. REGRESSÃO DE REGIME. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 118, §1º, DA LEI 7.210/84.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal, que acolheu requerimento do Ministério Público Federal realizado em audiência admonitória e determinou a regressão de regime com o consequente cumprimento da pena no regime semi-aberto, restando determinada ainda a expedição de mandado de prisão contra o paciente.
2. Extraí-se dos autos que foram conferidas ao paciente todas as oportunidades para justificar o descumprimento das penas restritivas de direito. A primeira, em 12.07.2010, ocasião em que foi realizada audiência admonitória à qual, sem qualquer justificativa, não compareceu o paciente, tampouco o seu defensor. Nesta audiência restou designada nova audiência para 24.08.2010 e ainda determinada a intimação pessoal do paciente, com a advertência de que o não comparecimento implicaria a regressão para o regime semi-aberto e a consequente expedição de mandado de prisão.
3. Em 20.08.2010, o causídico juntou aos autos petição pleiteando designação de nova data, em razão de estar intimado para audiência a ser realizada em outro processo. Foi então designada nova audiência para o dia 02.09.2010, tendo sido novamente consignado no mandado de intimação a advertência quanto à possibilidade de regressão de regime prisional

e expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. O defensor foi intimado em 31.08.2010, conforme certidão juntada aos autos.

4. Em 02.09.2010, mais uma vez não compareceu o paciente, sendo que seu defensor apresentou atestado médico (CID H830), no qual constou que estava sob cuidados do médico nesta data, devendo ausentar-se de suas atividades por três (03) dias a partir de então.

5. Apesar de constar no atestado médico o Código Internacional de Doenças referente a labirintite, certo é que não se especificou a impossibilidade de o condenado comparecer em Juízo, fazendo-se apenas referência genérica quanto à necessidade do paciente de "ausentar-se de suas atividades", não sendo possível, dessa forma, aferir se estaria ele efetivamente impossibilitado de comparecer à referida audiência.

6. Descabida qualquer alegação no sentido de que teria havido cerceamento de defesa em prejuízo do paciente. O que se verifica, na verdade, é que o condenado faz troça da justiça, tendo comportamento inteiramente inadequado, sem qualquer ato volitivo de participação ativa em seu processo de reeducação.

7. O impetrante poderia na inicial deste *writ* ter exposto o motivo pelo qual o réu deixou de cumprir a pena restritiva de direito, mas em nenhum momento da narrativa mencionou-se qualquer justificativa plausível para tanto.

8. Deixando o paciente de cumprir as penas restritivas a ele impostas e não apresentando justificativa para tal desídia, está plenamente autorizado o juiz *a quo* a promover a regressão de regime, nos termos do artigo 118, da Lei de Execuções Penais, pois é notória a insistência do paciente em frustrar a execução da pena a ele imputada. Precedentes.

9. Ordem denegada.

#### 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, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029708-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029708-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00189345020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. NECESSIDADE. ARTIGO 739-A DO CPC. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos. Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

2. Da leitura do *caput* do artigo 739-A e seu § 1.º verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

3. O juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, 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*).

4. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas sequer há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar aos agravantes danos de difícil e incerta reparação, bem como, de fato, não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano.

5. 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.

6. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00065 HABEAS CORPUS Nº 0030546-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030546-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WENDELL DO PATROCINIO reu preso  
ADVOGADO : ELAINE HAKIM MENDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.014329-0 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO CONTRA FUNCIONÁRIO DA ECT. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. RÉU FORAGIDO. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO PELA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato de juiz, que recebeu a denúncia nos autos nº 2008.61.81.014329-0 oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente para apurar a prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal.

2. Há justa causa para propositura da ação penal quando presentes fundados indícios da materialidade delitiva e da autoria. No caso, os indícios da materialidade delitiva evidenciam-se pelo ofício dos Correios que informa a lista das encomendas SEDEX especiais subtraídas. Os indícios de autoria, por sua vez, também restam demonstrados pelo reconhecimento fotográfico feito pelo carteiro da ECT.

3. Para a instauração do processo penal não é necessária a certeza da existência do crime e da sua autoria, mas fundados indícios, pois, nessa fase, aplica-se o princípio *in dubio pro societatis* e não *in dubio pro reo*. A análise aprofundada para verificação da efetiva ocorrência do delito, bem como a confirmação do seu autor, é de ser feita no decorrer da ação juntamente com outras provas que não de ser colhidas em juízo.

4. Eventual irregularidade do reconhecimento fotográfico do agente pela vítima não pode ser constatada na via estreita do *habeas corpus*, porquanto implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório. Precedentes.

5. Presentes os requisitos autorizadores da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. A segregação do acusado se faz necessária por conveniência da instrução criminal e a fim de garantir a aplicação da lei penal, dado que, segundo informações da Polícia Federal, o réu não possui residência fixa e há mandado de prisão expedido em razão de outros dois delitos da mesma espécie, estando foragido.

6. Ordem denegada.

#### 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, denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 HABEAS CORPUS Nº 0031403-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031403-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GERHEIM  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00080570920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REPRESENTAÇÃO POLICIAL. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. DECISÃO CONCESSÓRIA GENÉRICA. NÃO DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA QUEBRA. PRAZO EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, X E XII, CF E ART. 1º, 2º E 5º DA LEI 9.296/96.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que expediu o ofício com a determinação de que a empresa de telefonia do paciente promovesse a criação de senha, pelo prazo de 60 dias, para que três Agentes da Polícia Federal tivessem acesso aos cadastros de assinantes e extratos de comunicação, além da "disponibilização à Autoridade Policial da movimentação diária dos alvos (ERB em tempo real), extratos de chamadas efetuadas e recebidas pelo alvo e rastreamento dos terminais que se comunicarem com o mesmo".

2. A vida privada tem proteção constitucional consubstanciada nos direitos à intimidade e à imagem, direitos estes que garantem proteção àquele espaço em que os indivíduos estão preservados de qualquer interferência ilícita externa (CR, art. 5º, X).

3. O conceito de intimidade está diretamente relacionado ao conceito de vida privada, havendo uma gradação entre eles, onde no primeiro há maior intensidade das relações intersubjetivas, enquanto que no segundo tais relações são mais atenuadas (CR, art. 5º, XII).

4. Indubitável que o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas gozam de proteção constitucional, uma vez que espécies do gênero direitos fundamentais. Tais direitos, intimidade e sigilo, configuram-se verdadeiros mandamentos em face do Estado, o qual deve ter conduta de abstenção, ou seja, de não interferência, conferindo ao indivíduo uma liberdade negativa, liberdade esta inserida no que se convencionou denominar direitos de primeira geração.

5. É evidente que não há proteção absoluta a estes direitos, pois, nos casos de colisão entre direitos fundamentais, há que se fazer o sopeso entre eles, devendo o julgador mitigar um direito visando à preservação de outro de maior relevo quando da análise do caso concreto. Assim, é que se autoriza a interceptação telefônica quando se verifica que direitos consagrados constitucionalmente estão sendo usados para o cometimento de práticas ilícitas, não devendo, portanto, sobrepor-se ao interesse público. Precedentes.

6. A interceptação das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal, fica restrita aos casos em que demonstrados, cumulativamente, indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade de realização da prova por outros meios disponíveis, e o fato investigado constitua infração penal punida com reclusão. Além disso, a decisão que autoriza a quebra deverá ser fundamentada e não poderá exceder o prazo de 15 dias, sendo possível sua renovação pelo mesmo período, desde que comprovada a necessidade do meio de prova.

7. Extraí-se da ordem emanada pela autoridade impetrada que o comando é genérico, pois não delimita quais linhas serão objeto da quebra, quais as pessoas atingidas pela medida (indicadas indiscriminadamente como "alvos"), além de estabelecer prazo fora dos parâmetros estabelecidos em lei, o que implica inferir que, se cumprida, conferirá aos agentes policiais poderes que extrapolam os limites da razoabilidade, pois estes facilmente poderão, por um longo período e ao seu critério, acessar os registros de pessoas estranhas à investigação, violando direitos de personalidade protegidos constitucionalmente.

8. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, suspender a exigibilidade da ordem contida no Ofício nº 724/2010-CRIME, expedido pela 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos termos do relatório e voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00067 HABEAS CORPUS Nº 0033149-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033149-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : RENATA CAPELLA DOS REIS MARTINHAO  
PACIENTE : DEVANIR LUIZ DA SILVA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : RENATA CAPELLA DOS REIS MARTINHÃO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 0008565520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCUSSÃO. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrarem possuir bons antecedentes e endereço certo.  
2-Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00068 HABEAS CORPUS Nº 0035229-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035229-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00044725720104036181 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO.. ARMA DESMUNICIADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1- Se da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.  
2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada



00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004480-34.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CHEN AN  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044803420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004481-19.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LIN YING  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044811920104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004482-04.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GAO JIAOYUN  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
CODINOME : GAO JIAOXUN

APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044820420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004483-86.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LI DONGPO

ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00044838620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004484-71.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.004484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LINSONG CHEN

ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00044847120104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005171-48.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LIN JIANHAN  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051714820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005172-33.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : YULIAN MA  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051723320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005174-03.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LI JIAMEI  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051740320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005177-55.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : XU QIANG  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051775520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005179-25.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ZHOU PEIZHEN  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051792520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005182-77.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ZENG JINCHAI  
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051827720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 3124/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002248-73.2002.4.03.6102/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCIO JORDAO PAULINO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : DAGMAR ROGERIO SIQUEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL e outro  
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELANTE : ALVIMAR LUIZ GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : EMILIA PANTALHAO e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : FABIANO TAMBURUS ZINADER e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES COMPETÊNCIA FEDERAL. NULIDADES. AUSÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DO VALOR PROBATÓRIO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. INTERNACIONALIDADE DELITIVA COMPROVADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTUM DE UM SEXTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO "TRAFICANTE DE PRIMEIRA VIAGEM": INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 STJ. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME. ADVENTO DA LEI Nº 11.464/2007.

1. Apelação interposta contra a sentença que condenou os réus como incurso no artigo 12, *caput*, c. c. o artigo 18, incisos I, e no artigo 14, todos da Lei nº 6.368/76.
2. O crime de tráfico de entorpecentes apenas insere-se no âmbito da competência da Justiça Federal se caracterizada a internacionalidade, hoje chamada de transnacionalidade do delito, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição da República. Caso contrário, é crime da competência residual da Justiça Estadual comum. No caso dos autos, a imputação é de tráfico internacional de drogas, o que firma a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal.
3. O artigo 27 da Lei 6368/76, que foi revogado pela Lei 11.343/06, cuidava da delegação da jurisdição federal ao Juiz Estadual quando o lugar que foi praticado o tráfico com o exterior fosse município que não era sede de Justiça Federal, tratando-se, pois, de competência territorial relativa, passível de nulidade apenas quando demonstrado o prejuízo para a parte, o que não foi demonstrado. No caso, a competência a Justiça Federal foi firmada pela prevenção, no momento em que o Juízo Federal tomou conhecimento dos fatos e passou a praticar atos decisórios.
4. Argüição de nulidade da sentença por ausência de motivação e fundamentação rejeitada. Todas as teses defensiva foram analisadas pelo magistrado.
5. Materialidade delitiva demonstrada pelos termos de apreensão, laudos de constatação e laudo de exame em substância que atestam ser entorpecente a substância apreendida, consistentes em 395 quilos mais 74 quilos de maconha.
6. Autoria delitiva em relação aos réus restou devidamente comprovada pelos interrogatórios dos réus e pelos depoimentos das testemunhas prestados nas fases policial e em Juízo.
7. O contexto fático, apoiado nas provas coligidas aos autos, indica que o réu tinha plena ciência do ilícito em que se envolvia. Os depoimentos dos acusados e das testemunhas convergem no sentido de que o réu tinha o *animus* de transportar a droga. Precedente no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes não exige o dolo específico.
8. A argumentação da defesa no sentido de que foi coagido na confessar é fantasiosa e não encontra amparo em qualquer prova produzida. Eventuais vícios do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Precedentes do STF e STJ.
9. A condenação do acusado não se fundou apenas na sua confissão extrajudicial, mas também nos elementos colhidos na instrução criminal, como os depoimentos das testemunhas de acusação, os quais foram unânimes no sentido de que o acusado José Carlos compareceu ao posto Algodoeira juntamente com o corréu Alvimar, encontrando-se com Cleiton, Marcio e Dagmar, que chegaram no posto no caminhão baú, sendo que todos se dirigiram ao canavial, razão pela qual não há que se falar que eles não se conheciam.
10. Idôneos os depoimentos dos policiais, porque coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, sendo suficientes para embasar um decreto condenatório. A condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. Se suspeição houvesse em relação a eles, deveria a defesa ter oferecido contradita quando da oitiva em audiência (CPP, art. 214). Ademais, o substrato da sentença condenatória não se cingiu às declarações dos agentes da polícia federal, mas se amparou em depoimentos outros, inclusive nos depoimentos dos próprios acusados. O testemunho de policiais que efetuaram o flagrante é admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias, nada havendo de ilegal nesta prática.

11. O crime definido no artigo 12 da Lei n.6.368/76 é de ação múltipla, de conteúdo variado, que se consuma com a realização de qualquer dos núcleos do tipo, das ações nele definidas, bastando o fato de o agente trazer consigo o entorpecente para se amoldar à conduta típica e consumir o delito.
12. O material cognitivo colhido na instrução criminal evidencia a introdução e comércio da droga em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 18, inciso I, da Lei de Entorpecentes. A internacionalidade do crime de tráfico de entorpecente se configura, quer na internação do tóxico em território nacional quer na internação da droga em território estrangeiro, independente de se identificar a pessoa encarregada pela sua internação.
13. Cabível a análise da superveniência da Lei nº 11.343/2006, que trouxe novo patamar mínimo (1/6) para a causa de aumento da internacionalidade. Preceito mais benéfico contido no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, pertinente sua aplicação ao caso, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e consoante entendimento manifestado nesta Primeira Turma.
14. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 não aplicável à hipótese por falta de preenchimento do requisito legal da não dedicação à atividade criminosa.
15. A potencialidade lesiva e a expressiva quantidade da substância entorpecente justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. 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 pelo acusado e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedente.
16. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Tendo em vista a ausência de condenação com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes.
17. A Lei nº 11.464/2007 deu nova redação ao inciso II e aos parágrafos do artigo 2º, da Lei 8.072/90, expressamente permitindo a progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado.
18. Tratando-se de alteração inegavelmente mais benéfica ao réu, admite-se sua retroatividade, com fundamento no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é de se reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena, desde que observados, também, os parâmetros estabelecidos pela nova lei, ficando o exame de seu efetivo cabimento a cargo do Juízo da Execução.
19. Preliminares rejeitadas. Recursos desprovidos. Aplicação retroativa, de ofício, do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Possibilidade de progressão de regime de cumprimento da pena.

#### 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações de MARCIO JORDÃO PAULINO DE SOUZA, DAGMAR ROGÉRIO SIQUEIRA, JOSÉ CARLOS PEREIRA, ALVIMAR LUIZ GONÇALVES e CLEITON DA SILVA RODRIGUES; aplicar, de ofício, a causa de aumento de pena da internacionalidade delitiva em 1/6 (um sexto) e reconhecer a possibilidade de progressão do regime de cumprimento de pena, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

#### Boletim Nro 3130/2011

#### ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005176-70.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.005176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LI JINHE

ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00051767020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. PASSAPORTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DEVOLUÇÃO, IMPOSSIBILIDADE.

1. Passaporte apreendido que consubstancia prova da materialidade delitiva, sujeitando-se à eventual análise pericial e, portanto, enquanto interessar ao deslinde de ação penal, não se admite possa restituí-lo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.
2. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 8035/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500402-93.1994.4.03.6182/SP

96.03.066146-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.00402-6 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão proferida em sede de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

A decisão agravada deu por prejudicada a apelação, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extinguiu o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, Vi, do CPC.

O fundamento da referida decisão foi o de que às fls. 305/308 o juízo de primeiro grau informou que ante o encerramento definitivo do processo de falência da embargada, extinguiu o feito, sem análise do mérito, por ausência de interesse de agir.

A agravante aduz que interpôs apelação da sentença e que pende o seu julgamento nesta Corte, requerendo a reconsideração da decisão.

Decido.

Conforme é possível verificar do extrato processual acostado aos autos, a execução fiscal foi remetida a esta Corte, de forma que subsiste interesse da União no julgamento desta ação.

Com tais considerações, em regime de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, para reconsiderar a decisão que deu por prejudicada esta ação.

P. I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674238-77.1985.4.03.6100/SP

97.03.026826-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI



EMBARGANTE : AGRUPECUARIA ANEL VIARIO S/A e outro  
: BALBO S/A AGROPECUARIA  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
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  
EMBARGADO : 352/356v  
No. ORIG. : 00.06.74238-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO e BALBO S.A. AGROPECUÁRIA em face da decisão (fls. 352/356v) que negou seguimento à apelação, interposta de sentença que julgou improcedente o pedido de repetição de indébito previdenciária, alusivo à contribuição pelas alíquotas patronais da chamada "taxa única".

Em suas razões de embargos de declaração (fls. 364/478), a embargante alega que o V. Acórdão incorreu em omissão e contradição, pois não apreciou particularidades fáticas da demanda.

É o breve relatório.

Razão não assiste às embargantes.

A decisão de fls. 352/356v expôs claramente o entendimento do julgador acerca do ponto controvertido, não havendo quaisquer dos vícios suscitados.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *embargos rejeitados."*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração .

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034332-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034332-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : DENIS SCHWARZENBECK  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00288-4 A Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Denis Schwarzenbeck, em face da decisão de fls. 77/78 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, objetivando a exclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a norma disposta no artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, de constitucionalidade duvidosa, foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo sido revogada pela edição da MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009. Alega, outrossim, que competia à agravada a comprovação de que o agravante praticou os atos elencados no art. 135 do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedendo, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada."

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00105-5 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante contra a decisão monocrática de fls. 371/371 verso, que acolheu o pedido de renúncia e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicada a apelação interposta. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais.

Sustenta que embora o pedido de desistência equivalha à improcedência do pedido, a própria Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 6º, § 1º, dispensou expressamente a condenação dos honorários advocatícios devidos em razão da extinção dos processos incluídos no parcelamento.

Afirma, também, que da análise dos artigos 12 e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que regulamenta o parcelamento, verifica-se que os honorários advocatícios já estão consolidados no próprio parcelamento.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de contradição na decisão.

A embargante objetiva eximir-se do pagamento de honorários advocatícios, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

O artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009 assim dispõe:

"Art. 6º - O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º - Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

(...)"

Verifica-se, assim, que a dispensa de condenação ao pagamento de honorários de advogado nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, é limitada à desistência em processo cuja discussão seja exclusão e pedido de reingresso em programa de parcelamento, hipótese diversa dos autos.

Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória. 3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado. (STJ - 2ª Turma - Relator: Mauro Campbell Marques - ARDRESP - Agravo Regimental na Desistência no Recurso Especial - 112379 - DJE 06/10/2010).*

Observe que pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Por esses fundamentos, conheço dos Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017273-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017273-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CREDICARD BANCO S/A  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro  
APELADO : SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ - SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172736420044036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Fls. 1227/1228.

Sustenta o requerente que há erro material na decisão de fls. 1224/1225-verso, porquanto a NFLD 37.273.217-8 já foi anulada pela autoridade administrativa, e, por sua vez, a NFLD nº 37.264.646-8 é a que veicula os créditos referentes à competência dezembro/1993.

Decido.

Assiste razão aos requerentes, de forma que retifico a decisão de fls. 1224/1225-verso, como segue:

1) no relatório, onde constou "Por fim, sustenta que os créditos constantes da NFLD nº 37.273.217-8 (competência 12/1993) são inexigíveis, uma vez que foram fulminados pela decadência.",

leia-se

"Por fim, sustenta que os créditos constantes da NFLD nº 37.264.646-8 (competência 12/1993) são inexigíveis, uma vez que foram fulminados pela decadência."

2) na fundamentação, onde constou "No que tange à NFLD nº 37.273.217-8, cujo créditos em cobro tem fatos geradores datados de dezembro/1993, tenho que são inexigíveis por força da decisão proferida pelo juízo de origem, que na sentença fez constar:",

leia-se

"No que tange à NFLD nº 37.264.646-8, cujo créditos em cobro tem fatos geradores datados de dezembro/1993, tenho que são inexigíveis por força da decisão proferida pelo juízo de origem, que na sentença fez constar:"

3) no dispositivo, onde constou "Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias constantes da NFLD nº 37.273.217-8 (competência 12/1993), em sua totalidade, e quanto à NFLD 32.379.992-2, exclusivamente quanto às contribuições incidentes sobre os valores referentes às contas "Restaurante - 40.02.06.5", Restaurante da Diretoria - 40.02.13.8" e "Lanchonete - 40.02.20.0", conforme apurado no Relatório Fiscal de fls. 86/89."

leia-se

"Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias constantes da NFLD nº 37.264.646-8 (competência 12/1993), em sua totalidade, e quanto à NFLD 32.379.992-2, exclusivamente quanto às contribuições incidentes sobre os valores referentes às contas "Restaurante - 40.02.06.5", Restaurante da Diretoria - 40.02.13.8" e "Lanchonete - 40.02.20.0", conforme apurado no Relatório Fiscal de fls. 86/89."

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017566-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.017566-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : EUNIDEMAR MENIN  
ADVOGADO : ERLON MUTINELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO DE PORTO FERREIRA e  
outros  
: ORLANDO FONSESHI  
: WANDERLEY ROBERTO GIL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Eunidemar Menin*, em face da decisão de fls. 169/170 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve o sócio no pólo passivo da ação sob o argumento de que a análise da inexistência de responsabilidade tributária, no caso vertente, não se afigura possível por meio de sede de exceção de pré-executividade, fazendo-se necessária dilação probatória, cuja sede adequada é a dos embargos, após seguro o juízo.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a nulidade do título executivo decorre da ilegitimidade passiva ad causam e se mostra evidente, dispensando contraditório ou dilação probatória. Aduz, outrossim, que não exerceu atividade com fins mercantis, posto que a associação executada é instituição civil sem fins lucrativos, bem como não praticou qualquer ato com abuso ou excesso de poder.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade de diretor de associação civil pelo débito tributário da entidade devedora.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedede que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (*cf.* Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada."

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.



P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075093-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075093-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DAURECI MELLERO e outros  
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.065277-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a nomeação de bens (créditos de IPI) à penhora, por intempestiva.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 344/346).

Às fls. 357/359 e 374, há ofício do Juízo da 12ª Vara de Execuções Fiscais, informando que a decisão agravada foi reconsiderada.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se o teor dessa decisão ao Juízo prolator da decisão agravada.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103938-45.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103938-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.001180-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 140/141.

Anote-se para futuras publicações.  
Defiro a vista dos autos fora de cartório como requerido.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040606-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040606-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANTONIO TELES e outros  
: ANTONIO TELES JUNIOR  
: VERA LUCIA VICARI  
: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDERSON MACIEL CAPARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CEREALISTA TELES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.047315-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelos agravantes às fls. 374/380, agilizados com fundamento no art. 535, inciso II do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 369/371, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do CPC.

Nesta sede, a embargante alega que o julgado embargado incidiu em omissão, posto que não foram apreciados os argumentos que demonstram que há infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional pelos co-responsáveis pelo débito.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade de sócio pelo débito tributário de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória n° 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedede que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI n.º 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N° 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n° 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória n° 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão dos sócios co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada."

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios, com caráter infringente do julgado.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050112-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE CERQUILHO S/C LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.008888-8 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.09.008888-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP), que deferiu, em parte, o pedido de liminar, determinando a "suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social prevista no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, quanto aos valores pagos pela impetrante aos seus funcionários nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022782-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022782-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00005-5 1 Vr GUARIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que suspendeu a Execução Fiscal pelo período de um ano, em razão da adesão da agravante ao REFIS.

A agravante alega que os créditos estão extintos por força da aplicação da Lei ° 10.736/2003, que remiu os valores devidos em decorrência de diferença da contribuição prevista no §2º, art. 25, da Lei n° 8.870/94 (declarada inconstitucional pelo STF) e a instituída pelo artigo 22, da Lei n° 8.212/91, requerendo a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a extinção dos créditos representados na CDA oriunda da NFLD n° 32.301.907-2, assim como da Execução Fiscal n° 55/03, que tramita na Vara Única da Comarca de Guariba.

Às fls. 143 foi determinada a manifestação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Às fls. 145/148, a Fazenda Nacional informou que o crédito foi extinto por remissão.

Às fls. 153/158, a agravante juntou cópias do processo agravado, comprovando que o processo no qual foi proferida a decisão agravada foi extinto.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023465-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : YORK INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013563-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por YORK INTERNATIONAL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n° 2009.61.00.013563-3, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar por meio da qual pedia a imediata renovação da Certidão Negativa de Débitos ou, subsidiariamente, a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032653-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032653-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SOMOURABRACAL TRANSPORTES LTDA -ME

ADVOGADO : FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a prescrição intercorrente, com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC.

O agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, com fundamento em que não ocorreu a prescrição da ação de execução.

Nesta sede, a União Federal alega que o entendimento hodierno do STJ é no sentido de que ajuizado o executivo fiscal dentro do prazo prescricional, resta interrompido aquele, nos termos do art. 219, § 1.º, do CPC, mesmo que a citação ocorra ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN. Aduz que o parcelamento do débito é causa interruptiva e suspensiva da prescrição, informando que a executada parcelou o débito em cobrança no executivo fiscal, tendo sido o parcelamento concedido em 09/10/1997 e rescindo por falta de pagamento em 09/02/2000. Afirma, outrossim, que a Fazenda não esteve inerte, sempre diligenciando para obter informações do juízo falimentar, aplicando-se ao caso vertente o teor da Súmula 106 do STJ.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de julho/95 a dezembro/95, conforme CDA de fls. 21/30, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em novembro/2003. Entrementes, foi

formulado requerimento de parcelamento por parte da executada, em 23 de setembro de 1997, bem como o pagamento de 18 (dezoito) parcelas, até março de 1999. Rescindido o parcelamento, que interrompeu a prescrição até o inadimplemento em março de 1999 e tendo sido a execução fiscal distribuída em novembro de 2003, não se verificou, portanto, a prescrição.

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito, tendo ocorrido a demora na prestação jurisdicional, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, posto que a ação foi agilizada em novembro de 2003 e a determinação para a citação da empresa executada no endereço que já constava na CDA foi proferido somente em junho de 2005 (fl. 34).

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e em sede de juízo de retratação, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032799-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032799-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
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 : HINDI INSTITUTO DE ESTUDOS AVANÇADOS e outro  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.02875-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo da lide os co-executados *Anuar Hindi*, *Roberto Hindi* e *Silvana Maluf Hindi*.

A União Federal pugna pela aplicação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 c/c o art. 124, II do CTN, ao caso em apreço. Sustenta, em suma, que o mencionado art. 13 da Lei 8.620/93, a despeito de ter sido revogado pelo art. 65, VII, da MP n.º 449, de 03 de dezembro de 2008, permanece tendo aplicação em relação às obrigações surgidas em decorrência de fatos geradores ocorridos antes de sua revogação, visto tratar-se de regra de direito material.



A fls. 400/400vº foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Irresignada, a União Federal agilizou pedido de reconsideração (fls. 403/415).

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII,

expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que os agravados agiram com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão dos sócios co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034810-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034810-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ASSAD BUARIDE espolio  
ADVOGADO : ELISABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ e outro  
REPRESENTANTE : FRED BUARIDE  
ADVOGADO : ELISABETH BUARIDE FORRESTER CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071286-5 7F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal para cobrança de débito referente a taxa de ocupação de terreno de marinha, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo executado.

O agravante sustenta a nulidade da execução em razão da alteração do lançamento da CDA durante o curso da execução fiscal, bem como pela falta de intimação ao agravante desta mudança, a fim de que pudesse impugná-la em sede de processo administrativo. Pugna, outrossim, seja decretada a prescrição dos valores cobrados.

Postergo a análise do efeito suspensivo após o exame de contra-razões ao recurso.

Intime-se a União Federal, para que ofereça contraminuta no prazo legal. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006962-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069623820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A União apelou, questionando, preliminarmente, a legitimidade da agravada para propor o "mandamus", o limite territorial do alcance da sentença e, no mérito, aduzindo que o aviso prévio indenizado tem caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público manifestou-se pelo provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

Decido.

Analiso as preliminares em conjunto com o mérito.

A Constituição Federal autoriza as organizações sindicais à representação judicial de seus filiados no mandado de segurança coletivo, nos termos do inciso LXX do artigo 5º.

Dentro de sua legitimidade o sindicato impetrante propôs o presente mandado de segurança visando o afastamento da incidência de contribuição previdenciária.

A possibilidade das associações proporem mandado de segurança em favor, mesmo que de parte de seus associados está sumulada no STF, vejamos:

*"súmula n.º 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."*

*"súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."*

Nesse sentido o STJ:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA.**

**SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 629 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*I - Esta Corte assentou a compreensão de que "no mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos." (REsp nº 693.423/BA, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 26/9/2005).*

*2 - "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes" (enunciado nº 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*3 - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AGRESP 1007931 - Proc. 200702723190/AC - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - j. 23/04/2009 - DJE 25/05/2009).*

Também desnecessária a vinculação do mandado de segurança ao objeto social do sindicato ou entidade de classe, basta que o direito exista em razão da atividade dos integrantes do sindicato. Nesse sentido:

*"Constitucional - Processual Civil - Mandado de Segurança Coletivo - Substituição processual - Autorização expressa - Objeto a ser protegido pela segurança coletiva - CF, artigo 5º, LXX, "b".*

*I - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual (CF, art. 5º, LXX).*

*II - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do artigo 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.*

*III - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 181.438-1, STF, TP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.6.96, v.u.).*

Quanto à área de abrangência, é cediço que no mandado de segurança a autoridade coatora é aquela que detém competência e pratica o ato violador do direito. De acordo com vetusta doutrina o mandado de segurança deve ser dirigido contra **"a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário"** (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, 13ª ed., p. 35).

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Moreira Alves, deixou assentado que: "Autoridade impetrada é a de que emana (ou emanará) o ato que, embora baseado em norma geral editada por superior hierárquico, se alega como violador de direito líquido e certo do impetrante" (MS 20.921-6, DJU 5.5.89, p. 7.160).

Assim, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo ficam adstritos à abrangência da área de competência para fiscalização da autoridade contra a qual foi interposto o Mandado de Segurança.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que 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)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à Remessa Oficial, apenas em relação à limitação territorial do alcance da decisão proferida no mandado de segurança coletivo, que fica adstrita à abrangência da área de competência para fiscalização da autoridade contra a qual foi interposto o Mandado de Segurança.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002462-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : NEUSA GALORO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA 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. : 00024626820094036183 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 233/240v) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do

aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade laboral. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observada a concessão de Justiça Gratuita.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão do processo em razão de ter sido suscitado Conflito de Competência pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 2009.61.83.013592-7, que discute matéria semelhante à destes autos, seria da 4ª Vara Previdenciária da Capital. No mérito, reafirmou os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Decido.

Rejeito a matéria preliminar. O Conflito de Competência Nº 0010412-19.2010.4.03.0000/SP foi decidido monocraticamente pelo Desembargador Federal Newton De Lucca, em 17/08/2010. Cumpre ressaltar que a questão há muito está pacificada nesta Corte, pela competência das varas cíveis para apreciar a matéria em análise nestes autos. Aliás, o Órgão Especial deste TRF3 vem decidindo reiteradamente que apenas nas hipóteses em que a matéria tributária é antecedente lógico do pedido de benefício previdenciário é que se reconhece a competência da Vara Previdenciária. Nesse sentido, os Conflitos de Competência nºs 2003.61.00.018486-1 e 1999.61.00.037266-0, de relatoria das E. Des. Federais Therezinha Cazerta e Ramza Tartuce, julgados em 30/03/06 e 09/06/10, respectivamente.

Passo ao mérito.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032/95, assim dispõe:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

*A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"*

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"*

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

*1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*

*2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*

*3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*

*4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005366-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005366-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SIDNEY TINOCO  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DELTA FORCE SISTEMAS DE SEGURANCA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435644420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Sidney Tinoco e outro, em face da decisão de fls. 157/158 que, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o sócio da empresa executada, Sidney Tinoco, no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que o excipiente é legitimado passivo, pois está regularmente inscrito como co-responsável pelo serviço da dívida ativa.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a legislação deve ser aplicada em benefício do sócio, ainda mais, quando este se pauta pela boa-fé, não sendo provado que este agiu com dolo e /ou culpa, ou ainda, que houve dissolução irregular da empresa, o que se verificou no caso sob exame.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).



Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada."

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011462-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro  
: DJALMA MARTINS  
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JORNAL DE LIMEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00164-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra a União Federal, em face da decisão de fls. 100/101 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, objetivando a exclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Em suas razões recursais, os agravantes sustentam que o mero inadimplemento de tributo não configura ato ilícito para fins de responsabilização pessoal dos sócios, conforme entendimento sumulado no STJ (Súmula 430). Aduzem que a

presunção de que goza a CDA é relativa, sendo necessária a comprovação de que o sócio ainda que nela inscrito tenha praticado atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela

empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão dos sócios co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada."

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013538-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013538-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : POLI ON LINE LTDA  
ADVOGADO : LOURIVAL JOAO TRUZZI ARBIX  
PARTE RE' : GILSON MARCOS TREVISANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00682-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União de decisão interlocutória que tornou sem efeito decisão anterior que não havia conhecido do recurso, por ausência de preparo.

A embargante aduz que o presente agravo de instrumento é intempestivo.

Decido.

A matéria abordada nos presentes embargos de declaração é estranha à decisão embargada e mesmo à decisão anterior, tornada sem efeito, que não havia conhecido do agravo de instrumento por deficiência de preparo.

Constatado nos autos o equívoco, já que juntado o comprovante do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, a decisão foi tornada sem efeito e agora pende a análise do mesmo, inclusive em relação à sua tempestividade.

Assim, não conheço dos embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016635-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016635-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO 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 CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139189420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 106/107, que negou seguimento a agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em embargos à execução, recebeu o recurso de apelação em seu efeito meramente devolutivo (fl. 94).

A embargante assevera omissão no decism quanto ao fato de que há decisões em processos idênticos ao seu e que lhe são favoráveis, bem como que a sentença prolatada nos embargos à execução fiscal afrontou a Súmula 351 do STJ.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-46.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017821-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : FREDERICO CORTEZ JUNIOR  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GILBERTO VALOTA  
PARTE RE' : CORTEZ E CIA  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00014209220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Frederico Cortez Junior, em face da decisão de fls. 72/73 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o sócio, Frederico Cortez Junior, no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que a discussão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, bem como a ilegalidade na cobrança de multa, juros e correção monetária, demandam dilação probatória, haja vista a complexidade da matéria, inviável na via eleita.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta, em suma, que a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais do STJ, o que não se verificou no caso em apreço.  
Em sede de juízo de retratação, decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução,

na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a reconsideração da decisão agravada."

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, nos termos do artigo 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021045-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021045-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro  
: MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS  
ADVOGADO : ADRIANA ROMANIN DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IMPRESSORES DE AMERICA LTDA e outros  
: GRAFICA ILHA VERDE LTDA  
: URUBATAN SALLES PALHARES  
: JOSE GERALDO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00802-1 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Avaré/SP, relativa a contribuições previdenciárias de competências de

04/1995 a 03/2004, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes, oposta no sentido de desconstituir o bloqueio de ativos financeiros via Bacen-Jud.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que:

- a) os valores bloqueados da conta do agravante Antonio Cleidenir Tônico Ramos são impenhoráveis, por se tratar de proventos de pensão parlamentar;
- b) os agravantes não são parte legítima para figurar no pólo passivo da ação exaciona, uma vez que deixaram a sociedade executada em 02.05.1996, portanto, antes dos fatos geradores;
- c) ocorreu a prescrição dos créditos;
- d) não existe qualquer prova de que os agravantes agiram com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos; e
- e) a penhora via Bacen-Jud somente pode ser efetivada quando esgotadas as diligências no sentido de localizar bens da empresa executada.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade 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.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

Assim, no que tange à alegação de que não foi demonstrado que os agravantes agiram com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos, verifico que, no caso dos autos, o nome dos agravantes constam das CDA's nº 55.754.702-4 e nº 35.088.773-0. Dessa forma, caberia à parte agravante demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pelo executado demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202; STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235; TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

No que tange a possibilidade de se efetivar a penhora via Bacen-Jud, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, in verbis:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;



- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos

da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No que se refere à alegação de que os valores bloqueados são provenientes do recebimento de pensão parlamentar, o que lhes conferiria a impenhorabilidade, tenho que cabia ao agravante Antônio instruir estes autos com documentos que comprovassem o alegado, ônus do qual não se desincumbiu.

Não obstante, a via eleita permite a análise sobre eventual decadência ou prescrição dos créditos, além de elementos que possam demonstrar, de plano, que os sócios não tem responsabilidade sobre os créditos, exame que passo a realizar.

Quanto aos créditos em cobro, tem-se a seguinte situação:

- 1) CDA Nº 35.616.060-2 - período 03/2004 a 03/2004 - Lançamento em 15/03/2004.
- 2) CDA Nº 55.754.702-4 - período 04/1996 a 03/1997 - Lançamento em 07/04/1998. (04/1996 a 02/05/1996)
- 3) CDA Nº 35.088.774-8 - período 08/1999 a 13/1999 - Lançamento em 29/02/2000.
- 4) CDA Nº 35.088.773-0 - período 04/1995 a 01/2000 - Lançamento em 29/02/2000. (04/1995 a 02/05/1996)

Constato que os sócios Antônio e Maria Eliza transferiram suas cotas em 02.05.1996, conforme alteração contratual registrada na Jucesp em 07.06.1996 (fls. 78), de forma que os agravantes, por esse prisma, somente podem ser responsabilizados pelos tributos cujos fatos geradores são anteriores 02.05.1996.

Assim, verifica-se que os agravantes não respondem pelos créditos consubstanciados nas CDAs Nº 35.616.060-2 e Nº 35.088.774-8, pois referem-se a fatos geradores posteriores a sua saída da sociedade.

Prossigo.

Em manifestação de fls. 231/234, a exequente demonstra que houve parcelamento dos créditos contidos nas NFLD's nº 35.088.773-0, 35.088.774-8 e 55.754.702-4, com adesão ao plano em 28/04/2000 e exclusão em 01/05/2004, período em que o prazo prescricional ficou interrompido.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR. 1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

A citação da empresa executada ocorreu em 27.10.2005. (fls. 129).

O sócio Antônio Cleidenir Tônico Ramos foi citado em 31.10.2005 (fls. 130), enquanto que a sócia Maria Eliza Denardi Lemos Ramos foi citada, por edital, em 05.06.2006 (fls 138), não havendo falar em prescrição dos créditos remanescentes, cujo prazo é quinquenal, a teor do art. 174, do CTN.

Assim, conclui-se que os agravantes respondem pelos créditos contidos na CDA nº 55.754.702-4, somente quanto ao período 01/04/1996 a 02/05/1996, e, no que tange à CDA Nº 35.088.773-0, somente quanto ao período de 01/04/1995 a 02/05/1996.

Ressalte-se que se limita a responsabilidade dos agravantes até a data em que deixaram a sociedade, em 02/05/1996.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para declarar, em face dos agravantes, a inexigibilidade dos créditos nos termos acima expendidos, devendo o bloqueio persistir, porém limitado ao valor dos créditos contidos na CDA nº 55.754.702-4, somente quanto ao período 01/04/1996 a 02/05/1996, e, no que tange à CDA Nº 35.088.773-0, somente quanto ao período de 01/04/1995 a 02/05/1996.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021213-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021213-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 95.00.15853-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução fiscal.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021364-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE BRINQUEDOS BAB LTDA e outro  
: MANUEL BAIXAULI POCOVI  
AGRAVADO : FRANCISCO ALVAREZ FERNANDEZ

ADVOGADO : JESUS QUINTANS NOVO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06353017719844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº00.0635301-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, de ofício, determinou a exclusão dos sócios Francisco Alvarez Fernandez e Manuel Baixauli Pocovi do polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei n.º 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão**

**somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.**

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de 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.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, pretende a agravante a manutenção dos sócios no feito, sob o fundamento de que não recolheram, em época própria, os valores devidos ao FGTS pela empresa, e de que a sociedade fora dissolvida irregularmente.

Tal pleito, porém, não merece acolhida.

Com efeito, consoante acima explicitado, o mero inadimplemento não autoriza, por si só, o redirecionamento do feito. E, para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso, já que, embora tenha empreendido algumas diligências na tentativa de localizar a devedora, a exequente sequer diligenciou junto ao endereço consignado no contrato social arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 83/85 - fls. 58/60), conforme se infere dos documentos que instruíram o presente recurso.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos 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, 24 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021934-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021934-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : FAZENDA PALMEIRAS DO RICARDO S/A

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121931220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa jurídica prevista, inicialmente, no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.870/94.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Relatados, decido.

#### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: *"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25).

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)*

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, 14 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023114-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MECANICA DA PAZ S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04596908119824036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0459690-81.1982.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação proposta para cobrança de dívida ativa do FGTS.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei n.º 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada, nos casos em que dissolvida irregularmente a personalidade jurídica.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.



A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de 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." (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, embora a agravante tenha requerido o redirecionamento do feito sob o fundamento de que a empresa executada fora dissolvida irregularmente, haja vista a devolução do aviso de recebimento da carta citatória por alteração de endereço e a situação irregular da devedora junto à Secretaria da Receita Federal, porquanto não inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, consoante petitório de fls. 47/68 (fls. 47/54 dos autos originais), a recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, uma vez que, além do descumprimento do encargo do administrador em promover perante o órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso.

Com efeito, a mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, colacionada à fl. 22 (fl. 8 dos autos originários), não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé-pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

(...)

**2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.**

**3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.**

**4. Agravo regimental não-provido.**

*(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) - Grifei*

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos 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, 19 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023540-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : TRITON SERVICOS ESPECIALIZADOS E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05741582419834036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº00.0574158-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada Francisco Edmundo Laurens da Fonseca e José Ronaldo Heiber no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de 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." (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, a exequente, ora agravante, requereu a inclusão dos sócios Francisco Edmundo Laurens da Fonseca e José Ronaldo Heiber tão somente em virtude do não recolhimento, em época própria, de valores devidos ao FGTS pela empresa, consoante se verifica dos petítórios de fls. 106/107 e 123/125 (fls. 89/90 e 106/108 dos autos originais), fato esse que, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução, nos termos acima expostos.

E, ainda que assim não fosse, sequer estão presentes indícios de dissolução irregular da empresa, capaz de propiciar o redirecionamento, uma vez que, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso.

Com efeito, a mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, colacionada à fl. 23 (fl. 6 dos autos originários), não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

(...)

**2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.**

**3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.**

**4. Agravo regimental não-provido.**

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) - Grifei

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos 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, 20 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024694-62.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024694-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO SA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : MARIA LUIZA COELHO COIMBRA e outros  
ADVOGADO : RICARDO TRAD FILHO  
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA ENSINO DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007562020004036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Luiz Alberto de Castro Coimbra e Maria Luiza Costa Coelho da Silva, sócios da empresa executada, para figurarem no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que a responsabilidade sob exame há de ser definida em lei complementar (CF, art. 146, III, b), o que obsta o art. 13 da Lei 8.620/93 de sobrepor-se ao comando do art. 135 do CTN.

A União Federal alega que assim como o art. 135 do CTN determina as hipóteses em que os sócios e administradores respondem pessoalmente pelos débitos da pessoa jurídica e o art. 204 do CTN fixa que tal responsabilização caso conste da certidão de dívida ativa, faz presunção relativa de veracidade.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, no que tange à constitucionalidade no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, referido dispositivo legal encontra respaldo no art. 124, inciso II, do CTN. Dessarte, não há violação ao disposto no art. 146, inciso III e "b", da CF/88, posto que o artigo 124 do CTN, no inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, como se dá com o art. 13 da Lei 8.620/93, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Nesse sentido, aliás, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, b, da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido. 2. Não houve redirecionamento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1039289, Relator HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE 05/06/2008)*

Ademais, a redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP n.º 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso em foco, os débitos em cobro referem-se aos períodos de agosto de 1996 a junho de 1998, período em que a Lei 8.620/93 ainda estava em vigor, bem como verifica-se que os sócios da executada foram inseridos no corpo da certidão de dívida ativa (fls. 14/31).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.  
P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024694-62.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024694-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO SA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : MARIA LUIZA COELHO COIMBRA e outros  
ADVOGADO : RICARDO TRAD FILHO  
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA ENSINO DE PRIMEIRO E  
SEGUNDO GRAUS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007562020004036004 1 Vr CORUMBA/MS

**DECISÃO**

Petição de fls. 347/352: defiro a devolução de prazo requerida, uma vez que se verifica nos autos a existência de outra procuração ad judicium de Maria Luiza Costa Coelho da Silva em favor do causídico Ricardo Trad Filho (fl. 291). Ressalte-se que o prazo para o recurso cabível começará a fluir a partir do primeiro útil subsequente à intimação desta decisão que declarou a nulidade da intimação viciada. Republique-se, outrossim, a decisão de fls. 332/334, nela constando o nome do causídico Ricardo Trad Filho.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025215-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025215-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE MAURICIO BALDO e outro  
: DULCINEIA SONCINI BALDO  
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00054247920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Às fls. 38/45 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025810-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025810-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : DORIVAL ROSA SASSO

ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00054239420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Às fls. 44/50 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025827-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025827-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : ANTONIO THAMER BUTROS

ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : WENCRIL IND/ E COM/ DE ONIBUS LTDA massa falida e outro

: MILTON RESENDE RODRIGUES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013593920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que não reconheceu as alegadas nulidades no feito, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados.

O agravante alega que houve a prescrição da ação e a prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios. Aduz que não houve a morosidade do Judiciário e sim a negligência do agravado em verificar se ocorreu a publicação do primeiro edital em que foi realizada a citação da empresa executada, a qual só se efetivou por meio de novo edital publicado em 2005. Afirma que como a publicação do edital é condição sine qua non para validade e eficácia do processo, a continuidade dos atos praticados após 21/06/1995 até 14/05/2003 afrontaram o princípio do devido processo legal e por consequência são nulos. Por derradeiro, pugna pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, posto que houve o redirecionamento da demanda ao agravante em 22/08/2000, sem ter ocorrido a citação da executada principal.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de janeiro/90 a junho/93, conforme CDA de fls. 29/34, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em junho/94, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ademais, diante da diligência que restou infrutífera para a citação da empresa executada, a exequente formulou pedido para o redirecionamento da ação em face dos sócios Milton Resende Rodrigues e Antonio Thamer Butros em 25/04/1995 (fl. 36), o que só restou decidido em pelo Juízo *a quo* em 22/08/2000 (fl. 41).



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 subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.  
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.  
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

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 à Comarca de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025851-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025851-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
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 : ESQUADRIAS METALICAS ALUMIACO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05174820719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem. Declaro sem efeito a decisão de fls. 169/171 que negou seguimento ao agravo de instrumento, posto que por força da Súmula 106 do STJ, aplicável ao caso sob exame, entendo que não restou configurada a prescrição intercorrente.

Dessarte, dou por prejudicado o agravo legal de fls. 174/185, interposto pela União Federal e profiro nova decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Ruth Vasques Santinello e Rubens Santinello, sócios da empresa executada, para figurarem no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que não mais se aplica o disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, bem como que não restou comprovada a infração à lei ou ao contrato social.

A União Federal alega que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, já que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu em data anterior à revogação do referido dispositivo legal. Aduz, outrossim, que os agravados encontram-se incluídos no corpo da certidão de dívida ativa, constituindo-se em título executivo extrajudicial dotado de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressalvado entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado no voto do E. Des. Federal José Lunardelli:

"A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade de sócio pelo débito tributário de sociedade limitada.

Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

Contudo, com a superveniência de alteração legislativa, a partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Sucedo que, ao contrário do entendimento esposado anteriormente, a novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região que considerou que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa (cf. Agravo no AI nº 2007.04.00.009790-7/PR, Relator Des. Fed. Vilson Darós).

Nesse sentido, o entendimento da Primeira Turma desta E. Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO INDICADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EX LEGE, DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 5. A condenação em verba honorária fica restaurada. 6. Agravo de instrumento improvido (AI 355445, Relator(a) Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 19/11/2010, p. 67).

Compulsando os autos, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o agravante agiu com abuso ou excesso de poder.

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de inclusão dos sócios co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o agravo legal de fls. 174/185 e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027321-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : L ANNUNZIATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131519520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 95/98 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028427-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028427-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : REYNALDO BRUNIERA OLIVEIRA e outros  
: GUILHERME GOULART OLIVEIRA

: LUCIANA GOULART KAIRALLA  
: HENRIQUE GOULART OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052593220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Às. fls. 109/118v consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030492-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030492-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ MARTINUSSI  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
: MARCELO FROES DEL FIORENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224841920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por LUIZ MARTINUSSI (fls. 208/210), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, daquele código.

O embargante assevera a ocorrência de omissão naquele *decisum*, ante a ausência de intimação da parte contrária para apresentar contraminuta, o que estaria em desacordo com as regras processuais, mormente no que tange às garantias da ampla defesa e do contraditório.

DECIDO.

Inicialmente, mister consignar que pretende o embargante não o saneamento da alegada omissão, mas a declaração de nulidade da decisão monocrática. Desta feita, por óbvio, o recurso escolhido não é o remédio adequado à solução buscada pelo embargante.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de requestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ainda que assim não fosse, o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.

Com tais considerações, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031173-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031173-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : MONTECITRUS TRADING S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00037662020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi indeferido.

Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031372-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031372-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : REGINA ISABEL GALVAO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro  
: EDUARDO PROTTI DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056586120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. O efeito suspensivo foi indeferido.

Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034170-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034170-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA 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 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013420820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHURRASCARIA RODEIO LTDA em face de decisão que, nos autos de embargos à Execução Fiscal, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito e suspensão dos leilões do bem penhorado, marcados para 30/11/2010 (primeiro) e 16/12/2010 (segundo).

Ante a iminência do leilão, a agravante optou por garantir a Execução Fiscal e realizou depósito judicial em substituição ao bem penhorado (fls. 296/297), procedimento que conduz à perda de objeto do presente recurso.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034727-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034727-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES ZUMKELLER LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216151120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Depósito de Materiais para Construções Zumkeller Ltda contra a decisão que indeferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035337-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05561446419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INCAL MÁQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que julgou preclusa a questão relativa à entrega do bem expropriado ao arrematante e à suspensão da execução.

O agravante alega que a execução encontra-se suspensa até o julgamento da Ação Anulatória nº 2006.61.00.018251-8 e que, conseqüentemente, restaria vedado qualquer ato executivo incidente sobre o patrimônio do executado. Afirma que ainda pende de julgamento os Embargos à Arrematação nº 0045074-29.2006.403.618-2 e que o bem penhorado e retirado de sua posse é indispensável ao funcionamento da empresa executada.

Requer, por fim, seja declarada a nulidade de todos os atos processuais posteriores à determinação da suspensão da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, já que o recorrente pretende, por meio dele, rediscutir matéria atingida pela preclusão.

As questões que versam sobre a entrega do bem expropriado ao arrematante e à suspensão da execução já foram apreciadas por meio da decisão de fl. 293 dos autos originários (fl. 341 destes autos), e, embora o agravante tenha sido intimado da decisão (fl. 341 destes autos) e juntado substabelecimento (fl. 342-344), não impugnou a deliberação por meio do recurso próprio, até que sobreveio a entrega dos bens ao arrematante. Restou preclusa a matéria, portanto, em prestígio à segurança jurídica.

Ressalte-se que a decisão ora agravada (fl. 353 destes autos e 304 dos autos originários) tão somente referiu-se à decisão anterior de fl. 341 destes autos (fl. 293 dos autos originários), contra a qual não houve insurgência tempestiva, de modo que se operou a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035866-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035866-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : GP GUARDA PARTIMONIAL SEGURANCA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216982720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias e horas extras.

A decisão agravada afastou a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante a título de terço constitucional das férias.

Sustenta-se, em suma, que os valores pagos a título de horas extras não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)*

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, 21 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0035970-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : OSVALDIR BOER  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012791120104036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDIR BOER contra parte da decisão de fl. 67 (fl. 175 dos autos originais) que ordenou a emenda à inicial para que o valor dado à causa corresponda ao benefício econômico pretendido, recolhendo-se as custas judiciais.

Anoto que na ação originária a parte autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica, bem como a restituição de todas as quantias destacadas a título de contribuição previdenciária (FUNRURAL) incidente sobre a comercialização de produção rural. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - fl. 63.

A parte agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo (fl. 02/03), a fim de ser mantido o valor atribuído à causa, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de fixação do exato valor da causa no momento do ajuizamento da demanda, já que tal valor somente poderá ser devidamente apurado em liquidação de sentença;

### Decido.

O valor da causa, no caso presente, não pode ser atribuído de modo aleatório, pois o benefício econômico pretendido pelo autor pode ser visualizado facilmente e decorre das contribuições previdenciárias que são questionadas na ação de origem onde se busca a declaração de inexistência de relação jurídica, bem como a repetição do indébito.

Em relação ao tema versado no presente recurso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA.*

**1. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, perfeitamente auferível na espécie.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1249805/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA. PARÂMETROS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

**1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação.**

2. O Tribunal de origem entendeu que o valor da causa apontado pela autora não condizia com a vantagem econômica que pretendia auferir.

Desse modo, modificar tal entendimento implicaria, necessariamente, reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 856.602/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJe 17/10/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

**2. Acórdão a quo segundo o qual "o proveito econômico imediato, na ação de repetição de indébito, corresponde ao valor que pretende o contribuinte alcançar com a condenação da requerida (principal corrigido monetariamente), não se justificando, em tais casos, a adoção de valor estimativo apenas para efeitos fiscais".**

3. A questão da possível intempestividade do incidente de impugnação ao valor da causa em momento algum foi discutida nos autos. Não houve o necessário prequestionamento da alegada violação dos arts. 183 e 261 do CPC.

4. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária.

Precedentes desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 841.903/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 19/04/2007, p. 240)

Pelo exposto, 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, 18 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036066-08.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036066-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SINDJUFES MS SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO  
FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00106611220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo *Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União em Mato Grosso do Sul - SINDJUFES MS*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0010661-12.2010.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega, em síntese, que é pessoa jurídica sem fins lucrativos, cujas atividades são custeadas por pequena contribuição mensal paga por seus filiados, receita essa insuficiente para cobrir, sem prejuízo próprio, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sucumbência em ações coletivas promovidas em proveito de seus associados.

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 controvérsia à possibilidade de concessão de assistência judiciária à pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de associação civil sem fins econômicos.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica - independentemente desta possuir ou não fins lucrativos - subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo.

Tal é o entendimento adotado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica de recente aresto sintetizado na seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.**

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010)

No caso em apreço, o agravante não se desincumbiu da prova de que atualmente não dispõe de recursos financeiros para custear as despesas processuais, uma vez que os balancetes colacionados às fls. 51/57 (fls. 40/47 dos autos originários) dão conta de um saldo positivo para o mês de junho de 2010 no valor de R\$30.002,29 (trinta mil, dois reais e vinte e nove centavos), o que, em absoluto, afasta a tese da insuficiência financeira.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, ainda que por fundamentos diversos.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036962-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00024-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIMIMAR MINERAÇÃO MATARAZZO LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu a pretensão de ser reconhecida a ilegalidade da incidência da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização monetária, expurgando-a do débito exequendo.

O agravante alega que o exequente aplica a "TR" como índice de atualização monetária, o que seria inadmissível, pois tal indicador tem natureza jurídica de juros e sua utilização ultrapassa o limite constitucional de 12% (doze por cento) ao ano imposto pelo artigo 192, inc. II da Constituição Federal.

Alega, ainda, que tal matéria é de ordem pública, devendo ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser declarada de ofício pelo Juízo, nos termos do artigo 267, §3º do CPC.

Decido.

A matéria referente à ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) no débito ora exequendo passa, em verdade, pela questão do excesso de execução, que demanda dilação probatória.

Ademais, compulsando os autos, observo que a executada opôs Embargos à Execução, já tendo havido, inclusive, a alienação de bens para saldar a dívida. A questão relativa ao excesso da execução, qual seja, de aplicação ilegal de índices de correção monetária, portanto, deveria ter sido discutida em sede de Embargos à Execução, o que não ocorreu, restando preclusa tal matéria no âmbito da execução fiscal.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VALIDADA INTEGRALMENTE POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - BASE DE CÁLCULO IGUAL AO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DE TODOS OS ÍNDICES DA CDA QUE NÃO FORAM IMPUGNADOS NOS EMBARGOS 1 - A preliminar de preclusão quanto à impugnação dos cálculos ofertados pela autarquia não procede, posto que o magistrado se convenceu por outros elementos para acatar a impugnação do ora apelado. 2 - O excesso de execução apontado nos embargos à execução de sentença, proferida em sede de embargos à execução fiscal, sob o argumento de que autarquia utilizou critérios indevidos para apuração da base de cálculo da verba honorária, quais sejam, aqueles indicados na CDA, não prospera. 3 - considerando que a sentença proferida nos embargos à execução fiscal transitaram em julgado, convalidando a CDA, logo, o débito tributário foi mantido tal qual lançado no referido título executivo fiscal, inclusive no que diz respeito aos critérios para fins de correção monetária e incidência de juros. 4 - **A pretensão de alterar os critérios de atualização da dívida previdenciária, impugnando a TR e demais indexadores, não se justifica no momento da execução do título judicial, o que se apresenta com nítidos contornos de inovação do pedido, o que é defeso neste momento processual.** 5 - Apresenta-se incongruente que pretensão de se aplicar uma base de cálculo, para fins de honorários, diversa do valor apurado a título de tributo, o qual está sujeito aos critérios descritos em certidão de dívida ativa, cuja validade foi reconhecida em juízo. 6 - Em razão da inversão da r. sentença, inverte-se o ônus da sucumbência, condenando o apelado nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados, moderadamente, em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 7 - Preliminar rejeitada. Apelo provido. (AC 200003990141583, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/06/2007)*

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR NULIDADE DA CDA - CRÉDITOS CEDIDOS PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO (MP 2.196-3/2001) - INEXISTÊNCIA, EM PRINCÍPIO, DE VEDAÇÃO LEGAL - LEIS N. 6.830/80 E 4.320/1964 - ALEGAÇÃO EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO: APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - MATÉRIA DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O §1º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 afirma: "Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública." Já o §2º do art. 39 da Lei n. 4.320/1964 reza que "(...) dívida ativa não tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes (...) de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais." É de se ver, então, que, em princípio, não há vedação legal para a inclusão dos créditos cedidos à União por força da MP n. 2.196-3/2001. 2. **Alegações de "excesso de execução" ou erro na aplicação da taxa Selic no cálculo da atualização monetária e dos juros não podem ser resolvidas via exceção de pré-executividade, pois necessitam de dilação probatória. Indispensável, portanto, a interposição dos embargos do devedor.** 3. Não há falar em condenação da executada em honorários, haja vista jurisprudência desta Corte: "o encargo de 20% de que cuida o art. 1º do DL nº 1.025/69, de compulsória inclusão, faz as vezes dos honorários advocatícios", não havendo "falar em cumulação entre "honorários advocatícios" e o "encargo de 20%" (DL nº 1.205/69). Aqueles nesses estão contidos e para tanto se prestam". (TRF1, T7, AGI nº 2001.38.00.009872-9/MG, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ 31/03/2004, p. 61). 4. Apelação da FN e remessa oficial providas em parte. Apelação do executado provida em parte. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 10/11/2008, para publicação do acórdão. (AC 200801990355446, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 21/11/2008)*

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038946-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADRIANO AUGUSTO MASCARENHAS DE FARIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ADRIANO AUGUSTO MASCARENHAS DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 92.00.00026-7 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Adriano Augusto Mascarenhas de Faria*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da ação de execução fiscal nº92.00.00026-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Monte Alto (SP), que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Observo que o agravante não recolheu as custas processuais estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vigente à época do ato, porquanto efetuou o recolhimento das custas e do porte de retorno do agravo de instrumento em instituição diversa da Caixa Econômica Federal (fls. 263/266).

Por tal razão, concedo-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para que efetue o pagamento de acordo com a Resolução nº 278/07, observando-se as alterações introduzidas pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004022-66.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004022-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00040226620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de salário-maternidade, sustentando que as referidas verbas não têm natureza salarial.

É o relatório. Decido.

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.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)" (STJ, 1ª Turma, AGA 201001325648 (1330045), Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16/11/2010, DJE 25/11/2010). "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte" (STJ, 2ª Turma, RESP 200901342774 (1149071), Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02/09/2010, DJE 22/09/2010).

No mesmo sentido: AGRESP 1107898, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/03/2010; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

Com tais considerações, ante a jurisprudência dominante, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DISPAL DIVULGADORA DE SISTEMAS AUDIO VISUAIS LTDA e outros  
: ANTONIO SULAS  
: JOVENIL SULAS



ORIGEM : MERCEDES SULAS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO : 04714814719824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0471481-47.1982.4.03.6182, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, chamando o feito à ordem, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face dos sócios de empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão**

**somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.**

- *O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de 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.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, embora a agravante tenha requerido o redirecionamento do feito sob o fundamento de que a empresa executada fora dissolvida irregularmente, haja vista a devolução do aviso de recebimento da carta citatória por alteração de endereço e a situação irregular da devedora junto à Secretaria da Receita Federal, porquanto não inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, consoante petitório de fls. 49/55 (fls. 31/37 dos autos originais), a recorrente não se desincumbiu de comprovar suas alegações, uma vez que, além do descumprimento do encargo do administrador em promover perante o órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa, mediante certificação nos autos, inexistente no presente caso.

Com efeito, a mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, colacionada à fl. 24 (fl. 6 dos autos originários), não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.**

(...)

**2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.**

**3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.**

**4. Agravo regimental não-provido.**

*(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010) - Grifei*

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos 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, 20 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BAUCHE ENERGY BRASIL TRADING S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248118620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Bauche Energy Brasil Trading S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0024811-86.2010.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a medida liminar requerida para obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e terço constitucional.

Alega, em síntese, que a exigência do recolhimento da exação sobre tais verbas ofende o princípio constitucional da legalidade tributária, uma vez que nessas circunstâncias não há prestação de serviço, de modo que não se configura a hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias e respectivo adicional de 1/3 (um terço).

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, incidentes sobre "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*" (CF, art. 195, I, "a").

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, é de se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Contudo, tal não é o caso das férias, verba que tem natureza salarial e compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Esclareço que não se trata aqui de valores pagos a título de férias não gozadas, hipótese em que a natureza da verba seria indenizatória, não passível da incidência da contribuição. Nos presentes autos, a agravante requer não ser compelida ao recolhimento da contribuição incidente sobre as férias gozadas de seus empregados, o que é legalmente possível.

Por outro lado, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência da Excelsa Corte, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. "O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender tão somente a exigibilidade dos créditos tributários no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000676-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BAUCHE ENERGY BRASIL TRADING S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248118620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0024811-86.2010.403.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias de afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Já 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 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.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos 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, 18 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000905-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPARSANCO S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00087215820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0008721-68.2010.403.6114, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP), que deferiu a liminar.

É o breve 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.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois, além de não abranger a totalidade da fundamentação, sequer há o dispositivo do *decisum* recorrido.

Assim, considerando que a referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.*

*III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.*

*IV. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)*

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 8038/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0573582-50.1991.4.03.6182/SP  
94.03.103165-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MECANICA TIRONE LTDA  
ADVOGADO : LEIDEMIRA FERREIRA ZAMELLA  
No. ORIG. : 00.05.73582-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo **IAPAS/CEF** em face da sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** formulado na inicial, por meio da qual requer seja reformada a sentença para julgar improcedentes os embargos à execução, condenando-se o apelado nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações, bem como o prosseguimento da execução pelo período de 05/70 a 08/70; 11/70; 12/70; 03/71; 04/71; 10/71; 12/71 a 0573.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Extinto Tribunal Federal de Recursos.

O E. TFR negou seguimento ao recurso, por falta de objeto, fls. 119/120.

O IAPAS interpôs agravo regimental, pedindo o conhecimento da apelação, 122/125.

O E. TFR deu provimento à apelação, fls. 139 e 142. Certificado o trânsito em julgado, baixaram os autos à origem, fls. 143, verso.

Em face da informação de fls. 146, afirmando que houve erro no julgamento do recurso, o Juízo de Primeira Instância determinou a remessa dos autos a esta Corte.

A União - Fazenda Nacional requereu a juntada de documento e a vista dos autos, fls. 149/151.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, a União - Fazenda Nacional, juntou documento comprobatório da quitação do débito (fls. 150). Assim, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, ocorreu a perda do interesse processual.

Desta forma, desnecessária a análise de eventual nulidade da decisão proferida pelo E. Tribunal Federal de Recursos, posto que a Ementa do V. acórdão de fls. 142 não versa sobre as questões levantadas no recurso de apelação de fls. 112/115, ante o pagamento do débito e consequente perda de interesse processual.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo apelado, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno o apelado em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-06.1995.4.03.9999/SP  
95.03.007102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : EQUIPAMENTOS BETOVA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA  
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. : 92.00.00106-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Equipamentos Betova Ind. e Com. Ltda., por meio do qual requer a reforma da sentença que extinguiu sem resolução de mérito os embargos à arrematação, ante a ausência de instrumento procuratório.

Contrarrazões apresentadas.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.



É pressuposto fundamental do válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular. O advogado para postular em nome de outrem necessita, além de estar inscrito no órgão de classe respectivo, comprovar nos autos a outorga de poderes para tanto, o que se verifica com a juntada do instrumento de mandato, que é a procuração. No caso em tela, os embargos foram opostos por advogado sem poderes para postular em nome do embargante; até porque este foi representado por advogado diverso nos autos das execuções fiscais em apenso. Constatada tal irregularidade, o apelante teve por duas vezes oportunidade para juntar instrumento procuratório, regularizando sua representação processual, conforme se vê às fls. 03 e 18, verso; no entanto, deixou de fazê-lo. Ainda, a intimação do prazo para regularização se deu pela imprensa oficial, motivo pelo qual desnecessária sua intimação pessoal.

Neste sentido:

AC 200361820100884 - APELAÇÃO CÍVEL - 956472

Relator JUIZ MAIRAN MAIA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJU DATA:08/10/2004 PÁGINA: 385

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.*

**Ementa**

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida.*

Assim, ante a inércia do embargante em regularizar sua representação processual, correta a extinção dos embargos à arrematação nos termos do artigo 267, IV do CPC, motivo pelo qual a apelação interposta é manifestamente improcedente, apesar de por equívoco, ter constado na sentença o inciso VI de tal artigo.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e de ofício, por ser matéria de ordem pública, extingo o processo com base no artigo 267, IV do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087088-09.1995.4.03.9999/SP

95.03.087088-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS  
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. : 94.00.00013-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos

Cuida-se de embargos opostos por Bérغامo Transportes Rodoviários Ltda. em face da ação de execução fiscal que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Julgada improcedente a demanda, sobreveio apelação da embargante, devidamente contra-arrazoada.

A fls. 48, requer a autarquia-exequente a suspensão da ação de execução, porquanto fora deferido pedido de parcelamento do débito por parte da executada.

Relatei.

De acordo com o Código de Processo Civil, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a 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.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento e julgamento, em primeiro grau, do presente feito, a embargante formulou pretensão tendente à sua adesão a programa de parcelamento, no qual seriam incluídos os débitos que originaram a execução embargada.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal circunstância, por logicamente incompatível com a subsistência do apelo, implica o reconhecimento da superveniente perda do interesse de agir em nível recursal.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Corte (STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/08/2007, p. 333; TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, DF3 de 13.10.08).

Posto isso, julgo prejudicada a apelação, conclusão a que chego nos termos do antes mencionado art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconhecendo a superveniente falta de interesse processual em recursal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900187-40.1995.4.03.6110/SP

96.03.009794-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : VERA LUCIA BASTOS VITORIA e outros  
: OTAVIO BASTOS VITORIA  
: ANTONIO CARLOS BASTOS VITORIA  
: OSVALDO VITORIA  
: MARISE BALDOCHI HADAD VITORIA  
: TELMA VITORIA  
ADVOGADO : MARIO PEREIRA JUNIOR  
INTERESSADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOROCABA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 95.09.00187-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, substituída pela União Federal por força da Lei n. 11.457/07, contra sentença de fls. 49/52, que julgou procedentes os embargos de terceiro, para declarar insubsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, que a penhora é válida, pois recaiu sobre bem imóvel de sócio da empresa e os herdeiros não provaram a propriedade sobre o imóvel (fls. 56/58).

Oferecidas contrarrazões (fls. 61/63).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à apelante.

O apelante se limita a alegar que quaisquer dos bens de qualquer sócio da empresa se prestaria à penhora, bem como que os herdeiros não comprovaram a propriedade, situação que se comprova pelos documentos de fls. 9/10.

No entanto, conforme decidiu o magistrado, a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica; e o bem penhorado pertencia à pessoa física, supostamente sócio daquela, mas cujo nome nem constava na CDA.

Além do mais, a indicação do bem para penhora foi feita pela pessoa jurídica devedora, e não pela pessoa física.

Finalmente, o juiz reconheceu a existência de outros bens do sócio passíveis de garantia do juízo.

Esses fatos não foram refutados pela apelante.

O artigo 185, parágrafo único do CTN rechaça a fraude à execução, na hipótese da existência de outros bens para garantia da dívida.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019061-03.1997.4.03.9999/SP  
97.03.019061-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : COML/ EVEREST DE ORLANDIA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI  
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. : 94.00.00054-2 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Comercial Everest de Orlandia Ltda. em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, por meio do qual pretende a reforma da decisão, arguindo a preliminar de impenhorabilidade de bens do sócio; no mérito, pugna pela iliquidez da dívida e pela exclusão da multa. O INSS, nas contrarrazões, entende não ter havido garantia do juízo, pois a penhora recairá sobre bens do sócio, e não da empresa.

Decido.

É de se aplicar o artigo 557, *caput*, do CPC, pois o recurso é manifestamente improcedente.

Não assiste razão ao apelado, na medida em que, tendo havido penhora sobre bens do sócio, houve, de fato, *garantia do valor exigido*, sendo possível a interposição dos embargos pela empresa. O que importa, para a interposição dos embargos é a dívida estar garantida por constrição judicial.

De outro lado, ao respeito da impenhorabilidade dos bens do sócio, carece legitimidade à empresa para a postulação, pois, conforme se sabe, a pessoa jurídica é distinta da pessoa física; somente esta poderia combater a penhora sobre seus bens. Neste sentido:

"AC 199961180005762 - APELAÇÃO CÍVEL - 751530

Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJF3 DATA:10/11/2008

*Decisão Vistos, relatados e discutidos 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 argüida em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, constante dos autos, e na conformidade da ata do julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

#### **Ementa**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE FALTA DE PREPARO AFASTADA - REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR PROCURADOR AUTÁRQUICO - DESNECESSIDADE DE PROCURAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INEXIGÍVEL - VALOR DA EXECUÇÃO É O MESMO DO VALOR DO DÉBITO - PENHORA DE BEM DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE PESSOAL DE SÓCIO - EXCESSO DE PENHORA AFASTADO - EMBARGOS PROTETATÓRIOS - INAPLICABILIDADE DO LIMITE DA MULTA ESTABELECIDO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRELIMIANR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. (...) 4. A embargante, empresa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer o cancelamento da penhora realizada sobre bens de sócio, em face da norma do art. 6º do Código de Processo Civil. (...)"**

"AC 98030281500 - APELAÇÃO CÍVEL - 414174

Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 386

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

### **Ementa**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DO EX-SÓCIO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. 1. Carece a embargante de legitimidade para impugnar a determinação judicial de penhora sobre bem do ex-sócio, já que é exclusivamente do mesmo, submetido aos efeitos da decisão, o interesse na sua revogação, restando evidenciada a falta de interesse da empresa, traduzido no binômio utilidade-necessidade. 2. Presunção de liquidez e certeza do título executivo que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo de quem a aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único da LEF. 3. Apelação desprovida."**

Mas a dívida é certa e exigível, tendo havido confissão dela por parte do devedor, inclusive quanto aos consectários legais. Nenhuma dúvida há a respeito disso. A alegação da falta de liquidez padece de demonstração inequívoca, a cargo do devedor.

A correção monetária é devida, e seguiu as normas legais. Trata-se de mera atualização da moeda.

Quanto à multa, trata-se de sanção pecuniária, por conta da inadimplência do devedor; esta é a infração. (Heraldo Garcia Vitta, *A Sanção no Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 2001).

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507654-50.1994.4.03.6182/SP

97.03.067343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MATTEUCCI E MATTEUCCI LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.07654-0 2 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por **MATTEUCCI E MATTEUCCI LTDA**, em face da sentença que  **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, pedindo a reforma da sentença pelo fato de não ter analisado a questão da cobrança de contribuições sobre remuneração de autônomos, não alegada na inicial porque o apelante somente verificou a sua cobrança com a juntada do processo administrativo; inacumulatividade dos juros de mora e da multa moratória; a multa moratória não pode subsistir, pois teve origem na época em que ainda não havia sido instituída a correção monetária; a correção monetária sobre a multa deverá ser contada a partir da notificação; não podem prevalecer os acréscimos moratórios que estão sendo cobrados em teto superior a 30% - artigo 16 da Lei nº. 4.862/65; discorda da cobrança de correção monetária sobre os acessórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Correto o Juiz sentenciante em deixar de analisar a questão do pró-labore, pois esta não foi ventilada na inicial.

Isto porque, o processo administrativo fica à disposição do administrado (artigo 41, da Lei 6.830/60), que tem a obrigação de examiná-lo e alegar toda a matéria que interesse em sua defesa, nos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60).

Desta forma, desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Neste sentido:

"AC 200061190098649 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 777267

Relator(a) JUIZA REGINA COSTA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 653

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

**Ementa**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo a quo a respeito. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada. IV - **Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.** (...) XV - *Apelação parcialmente conhecida e improvida.*"**

Ademais, o artigo 460, *caput*, do CPC, afirma que "é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, assim se expressam acerca do assunto:

*"Entende-se, a partir daí [os autores referem-se ao artigo 460, caput do CPC], que a sentença deve limitar-se ao que foi pedido pelo autor, seja no que diz respeito ao pedido imediato, seja no que pertine ao pedido mediato. Embora existam hipóteses excepcionais que permitam ao juiz conceder tutela jurisdicional fora do pedido (por exemplo, art. 461 do CPC), afirma-se que os pedidos devem ser interpretados restritivamente (art. 293 do CPC). Entende-se que não precisam estar mencionados expressamente no pedido as despesas do processo e os honorários de advogado (art. 20 do CPC), os juros legais (art. 293 do CPC) e as prestações periódicas vencidas após a propositura da ação (art. 290 do CPC)."*

Desta forma, tendo o Juiz analisado todas as questões ventiladas pelo ora apelante na inicial, não ocorre nulidade na sentença.

Ademais, nos termos do v. julgado infra, é vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE PEDIDO NÃO FORMULADO EM PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. É vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial. 2. Exigência de pertinência temática entre**

*a petição inicial e a sentença: precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo improvido." (Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 174415; Processo: 96.03.058924-1; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 30/03/2005; Fonte: DJU DATA:01/06/2005 PÁGINA: 144; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)*

Assim, a matéria alegada na apelação que não foi arguida na inicial, não pode ser apreciada, pois deve existir pertinência temática entre a petição inicial e a sentença.

Não ocorre ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois os argumentos da apelante não foram examinados, por nada ter sido alegado na própria petição inicial. O Juiz não é obrigado a examinar questões somente trazidas na réplica, nem o Tribunal a examinar aquelas aduzidas somente na apelação.

Os juros moratórios incidem sobre o débito principal, devidamente corrigido, como forma de compensar o credor pela falta de rendimento do capital deixado de ser angariado no momento oportuno (Apelação Cível nº 2002.03.99.039946-7, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3/CJ1 de 23/11/2009, p. 721), a teor do que previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento ao mês)."

Assim, porque compatível com o Código Tributário Nacional, os juros de mora devem ser aplicados.

Legítima a cobrança da multa moratória, pois esse acréscimo foi estabelecido de acordo com legislação específica em plena vigência à época, e sejam as multas fiscais moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária, de acordo com a v. Súmula nº 45, do TFR.

A multa não escapa à correção monetária, pois a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se constituindo em acréscimo patrimonial, nem se configura majoração de tributo no débito previdenciário, aplicando-se os índices pertinentes legalmente previstos.

Por outro lado, a aplicação da multa, não exclui a aplicação de juros de mora, conforme se vê da Súmula n. 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual "nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória".

A incidência da correção monetária é legítima, na medida em que ela não é um *plus* que acresce o valor do capital, mas reflete mera forma de recomposição do débito não adimplido no momento oportuno.

*"É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso do tempo, sob regime de desvalorização da moeda (...)" (in STJ, Resp. n.53.836-8/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/8/95, pág. 26.546).*

Qualquer débito, seja de que origem for, deverá ter seu valor nominal recomposto através da atualização monetária, sob pena desse valor perder-se com o tempo.

A incidência da correção monetária deve ter como termo inicial o vencimento do tributo, e não a data do ajuizamento da ação ou da ciência da notificação do débito feita ao contribuinte. (Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.044567-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.03.2003, DJU 28.03.2003, p. 918; TRF3, 6ª Turma, AC 200003990653168, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 06/07/2010, p. 827).

É cabível a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere dos dados contidos no corpo da CDA.

Vale mencionar também que o artigo 16, da Lei nº. 4.862, de 29 de novembro de 1.965, invocado como fundamento para a redução dos encargos, já se encontrava derogado desde 23 de novembro de 1.982, pelo Decreto-lei nº 1.968, portanto mais de 10 (dez) anos antes da interposição dos presentes embargos (05/05/1.994).

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, improcede.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0802722-06.1996.4.03.6107/SP  
97.03.086719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : REPRESENTACOES ARTHUR S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : CELIA AKEMI KORIN  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.08.02722-5 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, em face de pedido de desistência do exequente na execução e, por conseguinte, julgou prejudicados os embargos opostos e condenou o INSS na verba honorária em 10% do valor da execução.

O INSS interpôs apelação, a qual não foi recebida, por intempestiva, tendo decorrido o prazo para interposição de agravo.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte.

No entanto, a dívida não supera sessenta salários mínimos.

Portanto, não conheço do reexame necessário pela configuração do disposto no art. 475, § 2º, do CPC com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, por ser inadmissível e lhe nego seguimento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059950-62.1998.4.03.9999/SP  
98.03.059950-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se **apelação** interposta por DESTILARIA DALVA LTDA., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão para que os embargos opostos sejam julgados procedentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 63/71, o apelante comunicou a sua adesão ao REFIS e pediu a extinção do processo pela perda do seu objeto.

O INSS discordou do pedido, fls. 76/77.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente à interposição da apelação, a embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foi incluído o débito que originou a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.



A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Ainda, os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

No mais, prejudicada a apelação interposta.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514907-26.1993.4.03.6182/SP  
98.03.063634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.05.14907-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução pelo pagamento do débito, com fulcro no artigo 794, I, do CPC.

Alega o INSS que em 03/11/80 o apelado requereu parcelamento do débito em 60 parcelas; efetuou o recolhimento das parcelas 01 a 26 e em 29/02/84 recolheu o saldo remanescente do principal, visando o reparcelamento dos acréscimos legais, com base no decreto 2.088/83. Após o recolhimento da primeira parcela, o devedor não formalizou o reparcelamento do saldo remanescente do débito e nem efetuou qualquer pagamento. Então, o valor devido foi inscrito em dívida ativa.

Com as contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

Houve renúncia do advogado do embargante, fls. 93/94, o qual regularizou sua representação processual às fls. 99/109.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, caput do CPC permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente.

É o caso dos autos.

Conforme bem fundamentado na sentença, o embargante, ora apelado, comprovou documentalmente, que quitou as parcelas do financiamento, as de nº 1 a 26, uma por mês, e as de 27 a 60, todas de uma só vez, em 28/02/84, conforme documentos de fls. 29/55.

O apelante, por outro lado, não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que o pagamento foi parcial, ainda mais se considerado que no demonstrativo que acompanha a CDA consta valores de principal, atualização monetária e multa, do período de 07/77 a 11/78, o que não se compatibiliza com suas afirmações, de que o débito remanescente referia-se somente à correção monetária e juros.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091284-17.1998.4.03.9999/SP  
98.03.091284-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : LATICINIOS LALYS LTDA  
ADVOGADO : MAURO SUMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00023-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Laticínios Lalys Ltda. em face da sentença proferida em embargos à execução fiscal, na qual o juízo monocrático julgou-os improcedentes. Segundo a apelante, a CDA não atenderia aos requisitos legais.

Decido.

Deve-se julgar o feito na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, devido a manifesta improcedência do recurso de apelo. A CDA especifica de forma clara o valor da dívida e os respectivos encargos legais, inclusive a fundamentação legal, conforme ressaltou o juízo monocrático. Aliás, basta verificar os documentos juntados à fls. 65 e seguintes, e perceber-se-á a firmeza dos valores e fundamentos jurídicos, constantes, expressamente, no título e nos demonstrativos que o acompanham.

Compete ao apelante demonstrar, efetivamente, a desconstituição do título; no caso, conforme se disse, o documento, de fé pública, encontra-se de acordo com a legislação; ademais, não houve prejuízo ao devedor, quanto ao aspecto material. Veja-se: TFR, Ap. Cível 114.803-SC, 5ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC.

Transcorrido o prazo, retornem aos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014700-69.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.014700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HOSPITAL DE CARIDADE SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00026-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** de sentença procedente, e **apelação** interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão para que os embargos opostos sejam julgados improcedentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 239/249, o INSS comunicou a adesão do apelado ao REFIS.

O apelado pediu vista dos autos, fls. 235/237.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos foram opostos e a sentença julgou procedentes os pedidos, daí porque cabível o reexame necessário.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente à interposição da apelação, a embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foi incluído o débito que originou a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Ainda, os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

No mais, prejudicada a apelação interposta pelo INSS e o reexame necessário.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-68.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.021794-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DIRCEU GONCALVES DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : HELIO SCHIAVOLIM FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00020-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dirceu Gonçalves de Souza Filho contra sentença de fls. 35/37, que rejeitou liminarmente os embargos.

Alega-se, em síntese, que não houve início de contagem de prazo para interposição dos embargos, visto que a penhora era nula, além de repisar os argumentos expostos na inicial (fls. 41/53).

Oferecidas contrarrazões (fl. 40/43).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

No mérito, não assiste razão ao apelante.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou corretamente os embargos à execução por intempestivos, razão pela qual não analisou a questão arguida pela apelante:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 16, III DA LEI N.º 6.830/80. 1. A teor do art. 16, inc. III da Lei n.º 6.830/80, são intempestivos os embargos à execução fiscal quando opostos após 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora. 2.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 96030741469, Rel. Des. Nilton dos Santos)*

Ademais, o apelante alega incorreção da penhora sobre o veículo, dizendo que não houve nomeação de depositário; contudo, embora o executado tenha negado a assinatura, o oficial de justiça nomeou-o como tal (fls.47 dos autos de execução fiscal).

Ao respeito do bem de família, não houve demonstração de que o bem penhorado seja o único destinado à moradia, conforme ressaltado pela autarquia a fls.31.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506725-05.1997.4.03.6114/SP  
1999.03.99.074191-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06725-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **IBF IND. BRASILEIRA DE FORMULÁRIOS LTDA.** em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de exame das questões que fundamentam a autuação e a elaboração da CDA; nulidade da CDA por não apresentar a fundamentação da dívida. Alegou a isonomia com a dívida fiscal da UNICAMP, por ter o INSS perdoado ou isentado a dívida; inexistência de litigância de má-fé; impenhorabilidade das máquinas operatrizes da empresa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Improcedem as preliminares aduzidas pela apelante.

Não ocorre qualquer nulidade na sentença, por ausência de fundamentação.

O Juiz sentenciante analisou todas as alegações do ora apelante, e expôs fundamentos suficientes para respaldar a sua decisão.

Ademais, o artigo 460, caput, do CPC, afirma que *"é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."*

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, assim se expressam acerca do assunto:

*"Entende-se, a partir daí [os autores referem-se ao artigo 460, caput do CPC], que a sentença deve limitar-se ao que foi pedido pelo autor, seja no que diz respeito ao pedido imediato, seja no que pertine ao pedido mediato. Embora existam hipóteses excepcionais que permitam ao juiz conceder tutela jurisdicional fora do pedido (por exemplo, art. 461 do CPC), afirma-se que os pedidos devem ser interpretados restritivamente (art. 293 do CPC). Entende-se que não precisam estar mencionados expressamente no pedido as despesas do processo e os honorários de advogado (art. 20 do CPC), os juros legais (art. 293 do CPC) e as prestações periódicas vencidas após a propositura da ação (art. 290 do CPC)."*

Desta forma, tendo o Juiz analisado todas as questões ventiladas pelo ora apelante, não ocorre nulidade na sentença, sendo destituída de fundamento a alegação do apelante de que o Juiz deve proceder ao exame das questões que fundamentam a autuação e a elaboração da CDA, se estas não foram alegadas.

Ademais, o processo administrativo fica à disposição do administrado (artigo 41, da Lei 6.830/60), que tem a obrigação de examiná-lo e alegar toda a matéria que interesse em sua defesa, nos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60).

Desta forma, desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Neste sentido:

"AC 200061190098649 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 777267

Relator(a) JUIZA REGINA COSTA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 653

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

**Ementa**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo a quo a respeito. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada. IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada. (...) XV - Apelação parcialmente conhecida e improvida."**

A CDA não é nula. As alegações oferecidas não se mostram aptas a macular a CDA em que se funda a execução.

A CDA juntada à execução fiscal, contém todos os requisitos previstos no artigo 202 do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Do referido título, consta qual é o crédito em cobrança, o período da dívida, a data de inscrição, e a legislação pertinente.

Não tendo provado tenha havido cerceamento de defesa no âmbito administrativo, presume-se total o conhecimento da apelante quanto à origem e natureza do crédito cobrado.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11).*

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é da embargante.

Quanto às alegações de isonomia, em virtude de o INSS ter perdoado ou isentado dívidas da UNICAMP e a impenhorabilidade das máquinas operatrizes da empresa, nos termos do v. julgado infra, é vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE PEDIDO NÃO FORMULADO EM PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. É vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial. 2. Exigência de pertinência temática entre a petição inicial e a sentença: precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo improvido." (Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 174415; Processo: 96.03.058924-1; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 30/03/2005; Fonte: DJU DATA:01/06/2005 PÁGINA: 144; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)*

Assim, a matéria alegada na apelação que não foi arguida na inicial, não pode ser apreciada, pois deve existir pertinência temática entre a petição inicial e a sentença.

Não ocorre ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois os argumentos da apelante não foram examinados, por nada ter sido alegado na própria petição inicial. O Juiz não é obrigado a examinar questões somente trazidas na réplica, nem o Tribunal a examinar aquelas aduzidas somente na apelação.

Por fim, irretorquível a sentença quanto à condenação do embargante na pena de litigância de má-fé, já que tanto os embargos, quanto à apelação, são manifestamente protelatórios.

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, improcede.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0098380-49.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.098380-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : A J SALEMI E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00004-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por A. J. SALEMI & CIA. LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde se determinou a exclusão do valor dos juros exigidos com base no artigo 84, inciso I, da lei 8.981/95 em relação aos fatos geradores ocorridos até o dia 31/12/94, substituindo-os pelos juros previstos no artigo 59 da lei nº 8.383/91.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.



O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, cabível o reexame necessário, uma vez que a dívida supera sessenta salários mínimos.

Na legislação tributária federal, a questão dos juros moratórios era regulada pelo artigo 59 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

*"Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente."*

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84, inciso I:

*"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;(..."*

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

*"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".*

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

*"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.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".*

Destaque-se que o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente"

É importante observar que, a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna e, depois de abril/95, pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - JUROS DE MORA - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PERMITIU A COMPENSAÇÃO - A PARTIR DE 1º.1.1996 SOMENTE A TAXA SELIC - PRECEDENTES.**

*Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data deve incidir somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Por isso, se a decisão ainda não*

*transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC. Precedentes. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no Ag 626.191/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/10/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS. EXAME. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O recurso especial não comporta conhecimento quando não indicados, de forma específica, os dispositivos legais que tenham sido contrariados ou cuja vigência tenha sido negada. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Considera-se inadequada a interposição do apelo especial para revisar acórdão solvido sob nítido sob nítido enfoque constitucional.*

*3. Para a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, é necessário o exame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*4. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Essa declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

*5. É devida a taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(REsp 1097703/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.**

*1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.*

*2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.*

*3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.*

*4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.*

*5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)*

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Assim, deve a sentença de primeiro grau ser reformada para determinar a incidência de juros, até 31/12/94, de acordo com o art. 59, da Lei 8.383/91; de 01/01/95 a 31/03/95, com base no art. 84, I, da Lei 8.891/95, e da Taxa Selic sobre o débito executado a partir de 1º/04/95, com base no art. 13, da Lei 9.065/95.

Quanto à multa moratória, cuja redução fora pleiteada na inicial, cuidando-se de penalidade administrativa (Heraldo Garcia Vitta, Mandado de Segurança, p.111, Saraiva, 2010), deve ser reduzida ao patamar de 20%, na esteira do artigo 106, II, "c", do CTN; pois a Lei 11.941/09 reduziu-a (STJ, Agar n.1026499, Rel.Min.Benedito Gonçalves, j.20.08.09).

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário para determinar a incidência de juros, até 31/12/94, de acordo com o art. 59, da

Lei 8.383/91; de 01/01/95 a 31/03/95, com base no art. 84, I, da Lei 8.891/95, e da Taxa Selic sobre o débito executado a partir de 1º/04/95, com base no art. 13, da Lei 9.065/95; de outra parte, para reduzir a multa moratória, no importe de 20% sobre o valor do débito atualizado; mantendo-se, no mais, a sucumbência recíproca.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106086-83.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COBEMA LTDA e outros  
: HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS  
: HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00000-2 1 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da sentença de procedência de embargos à execução fiscal, que tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, com os acréscimos legais.

O apelante alega a nulidade da sentença, uma vez que postulou pela prova pericial, e tal pedido não foi deferido, procedendo, o Juízo de Primeira Instância ao julgamento antecipado da lide. Tal prova se fazia necessária, pois a CDA continha outros débitos, além das rubricas com base no artigo 3º, incisos I e II, da Lei 7.787/89 e 22, inciso I, da Lei 8.212/91, tendo ocorrido o cerceamento de defesa.

Afirma que as empresas continuam a responder pela contribuição previdenciária, sobre as remunerações pagas em decorrência do trabalho dos segurados empregados, autônomos, empresários e trabalhadores avulsos, havendo apenas, em alguns casos, a redefinição das alíquotas a serem aplicadas. Quanto à forma de correção dos valores e multa, as mesmas são efetuadas nos termos da legislação vigente.

Com as contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

De início, rechaço o não-conhecimento do apelo, pois as razões apresentadas pelo apelante tem consonância com a sentença proferida, conforme se verá.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Entendo descabida a arguição de nulidade do *decisum*, uma vez que o MM. Juiz quo não incorreu em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 460 do Estatuto Processual Civil, tendo decidido a causa nos exatos termos do pedido.

Ademais, o apelante não requereu a realização de prova pericial na fase de especificação de provas (fl. 62), e na impugnação apenas protestou pela produção de todas as provas admissíveis, de forma genérica.

Rejeito, pois as preliminares argüidas.

No mérito, a douda sentença deve ser reformada, pois se verifica da CDA (fls. 02/07, do apenso), que a exigência teve origem em apuração efetuada no processo administrativo 318424460, em que se constatou a falta de recolhimento de algumas contribuições, dentre elas, a denominada como pró-labore.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição denominada pró-labore resta pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, desde 1989 as empresas estavam obrigadas a recolher, como ônus exclusivamente seu, 20% (vinte por cento) a título de contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incidente sobre o "pro-labore" pago mensalmente aos seus dirigentes, assim como, sobre os pagamentos efetuados aos autônomos pela prestação de serviços à empresa, nos termos do artigo 3º, I da Lei 7787/89, com alterações das Leis 8212 e 8222, de 1991.

Todavia, essa exigência foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 166.772-9/RS, publicado no Diário da Justiça do dia 20.05.94, por maioria de votos, cuja ementa é a seguinte:

*"Contribuição assistencial sobre o pagamento de autônomos e administradores - Regência - A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referência contida no § 4º do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do artigo 154, nela insculpido, impõe a observância de veículo próprio (a lei complementar). Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos."*

O Senado Federal, diante desta declaração de inconstitucionalidade, promulgou a Resolução nº 14, de 1995, verbis:

(...)

*"Artigo 1º: Fica suspensa a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário nº 177.296-4/210, conforme comunicação feita pela Corte, nos termos do ofício nº 130-P/MC, STF, de 23 de setembro de 1994."*

(...)

Com relação ao artigo 22, da Lei nº 8.212, de 25.07.91 a Suprema Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2/DF, decidiu, "verbis":

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derrogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91."*

*(STF, ADIN Nº 1102-2/DF, Confederação Nacional da Indústria x Presidente da República e Congresso Nacional - Plenária, Relator Min. Maurício Correa, por maioria de votos, procedente para declarar a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, data de julgamento 05/10/95).*

Diante destes entendimentos, fica claro que a cobrança da referida exação é indevida, devendo-se retirar da CDA os respectivos valores, permanecendo a exigência da cobrança relativa aos demais valores, não impugnadas pela embargante.

Nem se alegue que o título executivo perdeu a sua liquidez, bastando apenas que se excluam as parcelas indevidas por meio de cálculo contábil.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"Formalmente perfeito o título executivo, na origem, não vem em prejuízo de sua certeza e liquidez o reconhecimento posterior no julgamento dos embargos, de ser indevida determinada parcela do valor exequendo, desde que possa ser destacado através de mero cálculo contábil" (TRF-4ª Região, Apelação Cível 95.04.28146/RS, rel. Juíza Tânia Escobar, j. 25.07.1996, DJU 21.08.1996, p. 59672).*

*"Não é nula a certidão da dívida ativa que contenha parcela indevida se esta é perfeitamente destacável. Aplicação do art. 153 do CC" (STF- RTJ 110/716).*

Por outro lado, o Juiz de Primeira Instância, por considerar inválido o título, não apreciou as demais questões abordadas na inicial dos embargos, com exceção da questão da ilegitimidade dos co-responsáveis, que foi apreciada e não houve interposição de apelação por parte dos sócios. Assim, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC, passo a apreciá-las.

A CDA não é nula. Verifica-se pela CDA juntada às fls. 03/05, do apenso, que ela contém todos os requisitos previstos no artigo 202 do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como por constar o número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito, anexado às fls. 06/07.

Não tendo provado tenha havido cerceamento de defesa no âmbito administrativo, presume-se total o conhecimento do apelante quanto à origem e natureza do crédito cobrado.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11).*

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do embargante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN.

Quanto à alegada nulidade da CDA, por desconhecer a base de cálculo adotada pelo embargado para calcular a contribuição devida, a impossibilidade do exercício do direito de defesa e por não ter sido o sujeito passivo notificado da realização do lançamento, o processo administrativo fica à disposição do administrado (artigo 41, da Lei nº 6.830/60), que tem a obrigação de examiná-lo e alegar toda a matéria que interesse em sua defesa, nos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60), juntando, inclusive, as cópias necessárias para provar suas alegações. Não tendo a embargante provado eventual equívoco quanto à base de cálculo, e que a Autarquia não procedeu à notificação do débito, fica afastada esta alegação.

No que se refere à exclusão da multa e dos juros, em face da concordata da executada, não há qualquer dispositivo legal que proíba a cobrança desses encargos legais das empresas sujeitas à concordata. O dispositivo invocado pela embargante, referente à falência, não faz qualquer menção à concordata.

A justificativa para que tais consectários fiscais sejam suspensos em razão da falência não se deve a um benefício ao contribuinte, mas sim para impedir que terceiros credores sejam prejudicados por uma atitude do falido. Como na

concordata, a atividade da empresa continua e apenas abrange certo número de credores, é evidente que a retirada de tais conseqüências apenas beneficiará a empresa.

Este é o motivo do tratamento dado pelo dispositivo legal e, assim, não pode ser ampliado, sob pena de desnaturar a sua essência.

Neste diapasão, já se posicionou, também, o Superior Tribunal de Justiça:

*"O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades fossem suportadas por terceiros alheios à infração. Esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator" (STJ, 2ª Turma, Resp 9671-91/RJ, rel. Min. Ari Pargendler, j. 25-10-1995, DJU, 20.nov.95, p. 39572)*

Neste sentido, ainda, a v. Súmula 250, do STJ: *"É legítima a cobrança de multa fiscal da empresa em regime de concordata."*

Por outro lado, o momento de ocorrência do fato gerador da contribuição sobre a folha de salários não é o efetivo pagamento [dos salários], mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados, pelos serviços prestados. O prazo para recolhimento do tributo, ou para o pagamento dos salários, não se confunde com o 'momento' do fato gerador.

Neste sentido:

*"AGRESP 200802649545 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1102433*

*Relator(a) HUMBERTO MARTINS*

*Sigla do órgão STJ*

*Órgão julgador SEGUNDA TURMA*

*Fonte DJE DATA:25/06/2009*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa*

*TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - 2º DIA ÚTIL APÓS O MÊS TRABALHADO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados. 2. O aresto regional consignou que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês subsequente ao mês laborado, conforme dispõe o art. 22 da Lei n. 8.212/91. Agravo regimental improvido."*

O termo inicial para o cômputo da atualização monetária e juros da contribuição, por outro lado, não é a data do pagamento do salário, como quer o embargante, mas sim, desde a data em que o tributo passou a ser exigível, isto é, desde a data do seu vencimento.

Por fim, impossível a compensação, ainda que determinada por decisão judicial, com contribuições já inscritas em dívida ativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, rejeito as preliminares argüidas; e, no mérito, dou provimento à apelação, e julgo parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que o apelante substitua a CDA, com a exclusão dos valores relativos ao pró-labore, de acordo com a fundamentação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106449-70.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : J MULLER NETTO E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00103-8 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **J. MULLER NETTO E CIA LTDA - MASSA FALIDA**, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, fixando condenação em honorários da embargante, objetivando o afastamento da sucumbência integral, haja visto a sucumbência recíproca constante daquela decisão. As contrarrazões foram apresentadas, aduzindo que a inicial havia pedido apenas o afastamento dos juros e da correção monetária.

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, apresentou também recurso de apelação, aduzindo a ausência de garantia da execução; e no mérito, que não pode o Magistrado, de ofício, mandar excluir a multa, se isto não for objeto de embargos. Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Primeiramente, analisando a apelação do INSS, afasto a preliminar de ausência de garantia da execução, pois conforme se verifica às fls. 18/19, da execução fiscal em apenso, houve penhora no rosto dos autos da falência, estando a execução garantida.

A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante. É possível que a matéria seja apreciada de ofício, por ser matéria de ordem pública.

Neste sentido:

*AI 199903000549180 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 96375 Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR; Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: TERCEIRA TURMA; Fonte: DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 143*

#### *Decisão*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

#### *Ementa*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DE MULTA FISCAL. MATÉRIA SUMULADA PELO STF. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. ARTIGOS 13 E 18 DA LEI 9.065/95. A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante. É possível que a matéria seja apreciada de ofício, por ser matéria de ordem pública. Os artigos 13 e 18 da Lei 9.065/95 determinam a aplicação da taxa SELIC a créditos tributários federais surgidos de abril de 1995 em diante. Agravo desprovido na parte conhecida.*

Por outro lado, em se tratando de massa falida, a incidência de juros, matéria esta não enfrentada na sentença, e que o faço, por força no disposto do artigo 515, § 1º, do CPC, para evitar-se a decretação de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, encontra-se subordinada à regra prescrita no artigo 26 do Decreto-lei nº. 7.661/45, que prevê que os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Destaque-se que a questão dos juros, tal qual da multa moratória, é de ordem pública, e pode ser reconhecida de ofício pelo Tribunal, ainda que o Juízo de Primeira Instância não a tenha abordado.

Neste sentido:

AI 98030958674 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74838

Relator(a) JUIZ MANOEL ALVARES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador QUARTA TURMA

Fonte DJU DATA:26/10/2005 PÁGINA: 247

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. VERIFICAÇÃO DE DISPONIBILIDADE PARA SUPORTAR JUROS DE MORA APÓS A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.** 1. A multa moratória é indevida na execução fiscal contra massa falida, haja vista se tratar de pena administrativa, a teor do artigo 23, parágrafo único, Inciso III, do decreto-lei 7.661/45. (Súmulas n.º 192 e 565 do E.STF). 2. São devidos os juros moratórios somente até a data da quebra, dependendo a sua continuidade da disponibilidade financeira da massa falida, nos termos do art. 26, da Lei de Falências, justificando a r. decisão que determinou a elaboração de cálculo em apartado dos juros após a decretação de falência. 3. Por se tratar de matéria de ordem pública, é apreciável a qualquer momento processual e instância, até mesmo de ofício, pelo magistrado. 4. Agravo de Instrumento improvido.

Portanto, os juros são devidos até a data da quebra e, quanto ao período posterior à decretação da falência, serão devidos se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos cujas ementas a seguir transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA N.º 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N.º 83/STJ.**

1. É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.

2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 615128, Processo: 200302305684 / RS. J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 205. Rel. Min.

CASTRO MEIRA)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA.**

(...) 2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência").

3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 553745, Processo: 200301145030 / CE. J. 03/05/2005, DJ 16/05/2005, p. 234. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)



Ante o exposto, deve-se excluir a multa do crédito em execução, e regular-se os juros pela regra do artigo 26 da antiga Lei de Falências.

No que se refere aos juros de mora posteriores à quebra, de acordo com o disposto no dispositivo supra citado, somente se exclui a possibilidade de sua incidência caso fique configurada a insuficiência de ativo para pagamento do principal.

Tal situação não está comprovada nestes autos e apenas será aferida nos autos da falência, não sendo o caso, portanto, de se determinar antecipadamente a exclusão dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar.

A princípio, não teria havido sucumbência recíproca, pois a Massa Falida apelante não opôs embargos em relação à multa, apenas em face dos juros de mora e correção monetária. Ou seja, a exclusão da multa se deu de ofício.

No entanto, em razão da apelação ofertada, verificou-se que o Juízo de Primeira Instância não havia analisado a questão da incidência dos juros, a qual foi acolhida nesta decisão. Porém, quanto à correção monetária, a embargante sucumbiu, de forma que em razão desta decisão, houve sucumbência recíproca. Assim, ante a sucumbência recíproca, não são devidos honorários.

Diante do exposto, nego seguimento ao apelo de J. MULLER NETTO E CIA LTDA - MASSA FALIDA, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, e nego provimento à apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando à embargada a substituição da CDA que instrui a execução aparelhada, com a exclusão da multa moratória incidente sobre o crédito tributário e regular os juros pela regra do artigo 26 da antiga Lei de Falências, consoante a fundamentação supra. Mantenho a penhora para garantir o crédito tributário que subsistir após a substituição da CDA.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001506-38.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.001506-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : ENGENHARIA E PAVIMENTACAO IGLESIAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por ENGENHARIA E PAVIMENTAÇÃO IGLESIAS LTDA. (MASSA FALIDA) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde se determinou a exclusão da cobrança das parcelas a título de multa, e fixado serem os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal, além de excluir o encargo de 20%, exigível por força do Decreto-Lei nº. 1.025/69.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a

jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento, e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, cabível o reexame necessário, uma vez que a dívida supera sessenta salários mínimos.

A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante.

Por outro lado, em se tratando de massa falida, a incidência de juros, encontra-se subordinada à regra prescrita no artigo 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45, que prevê que os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Portanto, os juros são devidos até a data da quebra e, quanto ao período posterior à decretação da falência, serão devidos se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos cujas ementas a seguir transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA N.º 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N.º 83/STJ.*

*1. É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.*

*2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.*

*3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - 2ª T., vu. RESP 615128, Processo: 200302305684 / RS. J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 205. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA. (...) 2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência").*

*3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.*

*4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

*(STJ - 1ª T., vu. RESP 553745, Processo: 200301145030 / CE. J. 03/05/2005, DJ 16/05/2005, p. 234. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Ante o exposto, deve-se excluir a multa do crédito em execução; e os juros devem regular-se pela regra do artigo 26 da antiga Lei de Falências.

No que se refere aos juros de mora posteriores à quebra, de acordo com o disposto no dispositivo supra citado, somente se exclui a possibilidade de sua incidência caso fique configurada a insuficiência de ativo para pagamento do principal.

Nos casos em que a execução fiscal é promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, não deve haver a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, uma vez que, nos termos do diploma legal supracitado e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há a obrigação do recolhimento do encargo.

Confiram-se, respectivamente, os conteúdos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e da aludida Súmula:

*"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União."*

*"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

Assim, indevida a exclusão do encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/69, já que este não foi incluído na CDA.

No mais, mantém-se a decisão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para somente afastar da fundamentação a exclusão do encargo de 20%.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-62.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : PLASTICOS BORDA DO CAMPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ISABELA VERONEZI MANFREDI  
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 recurso de apelação interposto por PLÁSTICOS BORDA DO CAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, por meio do qual pretende a anulação da decisão atacada, alegando cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia, além de requerer, em caso de manutenção da sentença, a relevância da pena imposta a título de litigância de má-fé.

Recebida a apelação, houve oferecimento de contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

No caso dos autos, está sobejamente demonstrada a existência da dívida, além do que, o apelante reconheceu expressamente o débito, fls. 110/111.

Conforme se sabe, o título goza de presunção de legitimidade, cabendo ao embargante, ao menos, indicar de forma concreta situações que poderiam ilidi-la quanto ao seu real valor, questionado.

O apelante requereu a realização de prova pericial, não indicando, de forma concreta, a sua real necessidade; apenas fez argumentações genéricas quanto à inclusão de valores relativos ao pró-labore, as quais não se mostraram suficientes para justificar a realização de perícia contábil, já que a juntada do processo administrativo é suficiente à demonstração que tais valores não foram incluídos na CDA. Além disso, não houve cerceamento de defesa, na medida em que o apelante teve acesso aos documentos juntados pela embargada.

Por fim, irretorquível a sentença quanto à condenação do embargante na pena de litigância de má-fé, já que tanto os embargos, quanto à apelação, são manifestamente protelatórios.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029074-56.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.029074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROGERIO SANCHES CELICE  
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI  
PARTE RE' : AUTO MECANICA BIRIDIESEL LTDA e outro  
: ANTONIO LOPES CELICE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00149-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que, nos autos da execução fiscal por ela ajuizada em face de ROGÉRIO SANCHES CELICE e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ROGÉRIO SANCHES CELICE, para julgar extinto o feito em relação ao referido co-responsável.

Sustenta o apelante, em suas razões, a inadmissibilidade da exceção de pré-executividade sem garantia da execução, o incabimento da exceção de pré-executividade, por ser matéria a ser discutida em sede de embargos à execução; que a simples alegação embasada em documentos sem autenticação e desacompanhada de declaração cadastral - DECA da empresa, devidamente atualizada, não é suficiente para formar qualquer convencimento acerca da verdadeira situação gerencial da executada; que a violação da lei ocorre no instante que a empresa deixa de recolher as contribuições por ela devidas.

Com as contra-razões, alegando o uso irregular do recurso de apelação e pedindo a manutenção da sentença, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A decisão que, nos autos da execução fiscal, acolhe a exceção de pré-executividade, extinguindo o feito apenas em relação aos co-responsáveis, não pode ser considerada uma sentença, nos termos do parágrafo 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei."*

Não obstante a definição dada pela Lei nº 11.232/2005, ao § 1º, do artigo 162, do CPC, o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. Com efeito, mesmo na redação dada pela referida lei, permanece o artigo 267 do CPC com a redação "extingue-se o processo".

Trata-se, pois, de decisão interlocutória, cabendo contra ela o recurso do agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput", da mesma lei:

*"Das decisões interlocutórias caberá, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento."*

Sobre o tema, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "2" ao artigo 162 do Código de Processo Civil, pág. 274), que:

*"A sentença é apelável (art. 513), a decisão interlocutória agravável (art. 522) e os despachos de mero expediente são irrecuráveis (art. 504). As decisões recorríveis ficam cobertas pela preclusão, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível (cf. art. 516, parte final), ressalvado o disposto no art. 267, § 3º."*

E, na hipótese, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE, SEM EXTINGUIR O PROCESSO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. Decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1091109 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/04/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDÊNCIA - EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA - RECURSO CABÍVEL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - INCABIMENTO.**

*2. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.*

*2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*3. Agravo desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 1055585 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL : AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.**

*1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.*

*3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 889082 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2008)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, por inadmissibilidade, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049003-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.049003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : BOMBAS MAV LTDA e outros

: ANTONIO DE ASSIS VASQUES

: MARCUS FABIANO BERNARDES  
ADVOGADO                  : SIDINEI MAZETI  
APELADO                   : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                  : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE                  : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG.                  : 97.00.00012-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos

Cuida-se de embargos opostos em face de execução fiscal proposta pelo INSS.

Julgada improcedente a demanda, sobreveio apelação da parte embargante, com as devidas contrarrazões do instituto embargado.

A fls. 165-167, comunica o exequente a formulação, pela executada, de pedido de adesão a programa de parcelamento, com o que teria praticado ato incompatível com a manutenção do presente recurso de apelação. Não houve manifestação da apelante.

Relatei.

De acordo com o Código de Processo Civil, por seu art. 557, *caput* e § 1º-A, mais a 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.

Pois bem. No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente ao ajuizamento e julgamento, em primeiro grau, do presente feito, a embargante formulou pretensão tendente à sua adesão a programa de parcelamento, no qual seriam incluídos os débitos que originaram a execução embargada.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda.

Tal circunstância, por logicamente incompatível com a subsistência do apelo, implica o reconhecimento da superveniente perda do interesse de agir em nível recursal.

A orientação aqui revelada se vê escorada em entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Corte (STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/08/2007, p. 333; TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, DF3 de 13.10.08).

Posto isso, julgo prejudicada a apelação, conclusão a que chego nos termos do antes mencionado art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconhecendo a superveniente falta de interesse processual em recursal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076190-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.076190-1/SP

RELATOR                  : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE                 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO                 : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO                  : CONSTRUTORA ARAUJO SANTA FE LTDA e outros  
                              : ARLINDO DOMINGOS DE ARAUJO  
                              : VALTER DOMINGOS DE ARAUJO  
ADVOGADO                 : JOSELINA MAIONI BELMONTE PICOLI  
ENTIDADE                 : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO                 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG.                 : 97.00.00009-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. sentença de primeira instância, que julgou procedentes os embargos do devedor, por meio do qual pretende que a reforma da sentença, sob o argumento de que o crédito teve origem em uma fiscalização onde apurou-se o débito ora exequiêdo e foi devidamente confessado, tendo o embargante requerido o parcelamento, o qual não foi cumprido.

Ofertadas contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Sem razão o INSS, pois conforme se verifica dos documentos juntados aos autos e à execução fiscal em apenso, foi distribuída a execução fiscal nº 315//95 para cobrança da CDA nº. 31.894.382-4, referente s débito do período de 10/91 a 12/92, da CEI nº 62.548.318/001-69, com data de inscrição em 01/10/94 (fls. 26).

Os embargos opostos foram julgados improcedentes, tendo o ora apelado requerido o parcelamento do débito na esfera administrativa em 27/09/96, tendo aquele recebido o nº **55.662.416-5** (fls. 58 e 60, da execução).

Após o ingresso do pedido de parcelamento, o INSS peticionou pela extinção da execução fiscal nº. 315/95 em 13/01/97 (fls. 42), por ter verificado nulidade na NFLD. Sentença extinguindo a execução nº. 315/95 às fls. 43, verso.

Na execução em apenso, o INSS cobra débito referente à CDA **55.662.416-5**, inscrita em dívida ativa em 27/08/97, referente à CEI nº. 62.548.318/001-69, período do débito 10/91 a 12/92.

Verifica-se, assim, pela simples análise dos documentos, que o INSS cobra na execução em apenso, a mesma dívida, considerada, pela própria Autarquia, como nula.

Correta, pois, a sentença, pois o pedido de parcelamento, feito posteriormente à sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal anterior, não tem o condão de afastar a nulidade do débito reconhecida pela própria Autarquia.

Conforme destacou o Juízo de Primeira Instância, o INSS não conseguiu demonstrar que tenha ocorrido uma nova fiscalização. Ademais, é claro, pela análise dos documentos, que o débito é oriundo do parcelamento não cumprido, tendo sido, o próprio débito, reconhecido como nulo.

Assim, a apelação do INSS é manifestamente improcedente.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-60.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.008523-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IFFA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da sentença, para que a extinção do processo ocorra nos termos do artigo 269, V do CPC, e, ainda, para que a embargante seja condenada em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostrou-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se



*funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Correta, em parte, portanto, a sentença de primeiro grau que extinguiu os embargos à execução nos termos do artigo 267, VI c/c artigo 462 do CPC.

No entanto, os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação nos termos do disposto no artigo 557, §1º, "a", do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-77.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.008086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DOMINGOS RAMPAZZO  
ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 86.00.00011-7 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, substituída pela União Federal por força da Lei n. 11.457/07, contra sentença de fls. 12/13, que julgou improcedentes os embargos, com condenando o embargante ao pagamento de custas e honorários em 12% (doze por cento) sobre o valor causa.

Alega-se, em síntese, que é indevida a incidência de juros de mora sobre a verba honorária (fls. 16/18).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à apelante.

Os juros de mora são devidos a débitos não pagos, o que não ocorreu com a verba honorária em questão. Como é cediço os juros de mora incidem somente sobre o valor principal e não sobre os honorários:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS PELO INSS EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA A COBRANÇA DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA DEVIDA PELA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL ATUALIZADO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. 1. Caso em que se discute a incidência de juros de mora em condenação de verba honorária arbitrada em percentual sobre o valor atualizado do débito fiscal, que estava sendo cobrado em execução fiscal que fora extinta. 2. Só há a incidência de juros de mora sobre os débitos da Fazenda Pública no caso de o pagamento não ser feito no prazo da Lei n. 10.259/2001 ou no prazo do art. 100 da Constituição Federal (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 4/2/2010). 3. Não há como admitir a incidência de juros de mora em honorários advocatícios arbitrados em percentual do valor do débito executado atualizado, pois o percentual sobre valor do débito atualizado acompanhará toda a evolução monetária do montante objeto da execução, na qual, inclusive, já está incluída a incidência de juros moratórios. Precedente: REsp 1001792/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1/4/2008, DJe 16/4/2008. 4. Agravo regimental não provido.*

(AGRESP 200701343459, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/06/2010)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para excluir os juros de mora incidentes sobre a verba honorária, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505571-15.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.009923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ACETO VIDROS E CRISTAIS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.05571-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ACETO VIDROS E CRISTAIS LTDA. e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de embargos à execução fiscal, rejeitados por intempestividade, por meio do qual o apelante-embargante quer seja reformada a sentença, apreciando-se os embargos opostos pelo apelante e o apelante-embargado almeja a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

O recurso do embargante é manifestamente improcedente.

Conforme se vê à fls. 12, o executado foi citado em 30/06/98. Posteriormente, de acordo com o que foi afirmado na sentença, já que não existem nos autos a cópia da execução fiscal, às fls. 29, o Juízo de Primeira Instância decidiu que o prazo para interposição dos embargos começaria a partir de 10/09/98 (fls. 84).

Tal decisão fundamentou-se, de acordo com a transcrição do despacho, nas contrarrazões de apelação do INSS (fls. 97), diante da omissão da data de entrega do Aviso de recepção, quando foi considerado como termo inicial para oposição dos embargos à execução o décimo-primeiro dia após a entrega da carta de intimação da penhora à agência postal (dia 28/08/98, fls. 21).

A alegação de que o embargante estava viajando no exterior não foi demonstrada com provas.

Correto o Juiz de Primeira Instância em considerar tal data para o início do prazo para oposição dos embargos, pois se considera que houve, a partir de 10/09/98, intimação pela via postal e regular do representante legal da empresa, enquanto os embargos foram apresentados em 23/10/1998, após o decurso de trinta dias previsto em lei.

No caso de execução fiscal, o prazo para apresentação de embargos conta-se da intimação pessoal conforme se vê no julgado abaixo:

*AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187396 - TRF300305156*

*Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES*

*Sigla do órgão TRF3*

*Órgão julgador TERCEIRA TURMA*

*Fonte DJF3 CJ1 Data:18/10/2010 Página: 203*

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar*

*prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

**Ementa**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE.**

*Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora. O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002. Intempestividade configurada. Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento não provido.*

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é manifestamente improcedente.

Quanto à apelação do INSS, conforme se verifica de fls. 103/108, não foi interposta fora do prazo, como alega o embargante em suas contrarrazões, pois a intimação do Instituto se deu em 20/09/99 (fl. 93) e a apelação foi interposta em 08/10/99, dentro do prazo recursal, portanto.

No entanto, verifica-se que o INSS interpôs a apelação apresentando tão-somente cópia das contrarrazões de apelação, requerendo, no item 6 (fls. 105), a reforma parcial da sentença monocrática, no que concerne ao valor dos honorários arbitrados, não trazendo nenhum fundamento de fato ou de direito para tal requerimento.

O esclarecimento prestado pelo INSS às fls. 122/123, no sentido de que a funcionária encarregada havia grampeado na petição de juntada do recurso de apelação cópias das contrarrazões, e o pedido de desentranhamento da peça e substituição pelas novas razões apresentadas não impedem a preclusão.

Assim, ante a insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de contrarrazões recursais, dissociadas dos fundamentos da decisão, deixo de conhecer da apelação do INSS.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ em inúmeros julgados, como por exemplo, no AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008.

Diante de todo o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE e NÃO CONHEÇO O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA, nos termos da fundamentação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-30.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.014129-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : COPASUL COOPERATIVA AGRICOLA SUL MATOGROSSENSE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NELSON LOT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SAKAE KAMITANI e outro  
: ANTONIO CANDIDO DE MARCO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00012-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **COOPERATIVA AGRÍCOLA SUL MATOGROSSENSE LTDA. COPASUL** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução, julgados improcedentes, por meio do qual pretende a reforma da sentença, com a consequente procedência dos embargos e a anulação dos autos de infração e certidões de dívida ativa, e caso não entenda a Corte ser a hipótese de anulação dos autos de infração, que seja determinada a compensação entre os valores correspondentes aos 20% das contribuições à previdência social rural gastos pela apelante no atendimento médico e social aos seus cooperados e o valor pretendido pelo apelado, incidindo sobre os valores aplicados por aquela, as mesmas taxas de juros, multa e correção monetária aplicados ao débito em execução. Pede ainda, a reforma da sentença recorrida na parte que condenou a apelante nas penas decorrentes da litigância de má-fé, por inexistente. Requer seja dado efeito suspensivo ao recurso para que permaneça suspensa a execução enquanto não julgado o apelo.

Alega que não há de ser recolhida a diferença do percentual de 20% da contribuição da Previdência Social Rural, tendo em vista que o convênio firmado à época com o embargado estipulou o recolhimento do percentual de 80%, sendo que a diferença dos 20% restante seria destinada ao financiamento de programas à assistência médica e social aos cooperados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Verifico, no presente caso, que a embargante, não logrou êxito em demonstrar ser devida a retenção efetuada de 20% da base de cálculo, pela cooperativa, no período de novembro de 1993 a junho de 1994, em observância ao convênio firmado com o INAMPS, com base no Programa ao Trabalhador Rural, tendo em vista que o referido convênio foi extinto por força do artigo 138, da Lei nº. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei.*

*Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento."*

Isto porque, extinto o próprio regime de Previdência Social, desnecessária qualquer medida administrativa no sentido de comunicar ao apelante acerca do término do convênio, uma vez que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, alegar ignorância à disposição legal.

Com relação ao pedido de compensação, a obrigação tributária, a partir da extinção do referido regime de Previdência Social, passou a ser regulada inteiramente pela Lei nova, ou seja, não podem ser compensados os valores pertinentes à contribuição devida, com valores que a apelante utilizou com o atendimento médico aos seus cooperados, após a extinção do convênio.

Por fim, assiste razão ao Apelante, no tocante à condenação em litigância de má-fé.

Com efeito, o art. 17, do Código de Processo Civil arrola as hipóteses para a condenação em litigância de má-fé, as quais não se verificam nos presentes embargos.

Tendo sido citado para pagamento da quantia constante dos autos da execução fiscal, entendeu que o convênio celebrado com o então IAPAS, ainda estava vigente, no período de novembro de 1993 a junho de 1994, opôs o Executado, tempestivamente, embargos à execução.

Assim, não obstante tenham sido julgados improcedentes, não restou demonstrado o caráter protelatório dos embargos opostos pelo Executado, previsto em lei, ainda mais em se considerando, que em processo de idêntica matéria, o apelante obteve sentença favorável à sua tese (fls. 125/128).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para excluir a condenação em litigância de má-fé.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020176-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : FRAGAS SECADEIRA E BENEFICIAMENTO E COM/ DE CEREAIS LTDA e outro  
: HIROSI OKUDA  
ADVOGADO : REGINALDO MORENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00040-3 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRAGAS SECADEIRA, BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. E HIROSI OKUDA nos autos de embargos à execução fiscal, rejeitados por intempestividade, por meio do qual o apelante almeja seja reformada a sentença, determinando o recebimento dos embargos diante da sua tempestividade e a suspensão da execução.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Conforme se vê à fls. 24, verso, da execução nº 403/98 em apenso, o executado Hiroso foi citado em 22/09/98. Deferiu-se a reunião das execuções nº 403/98 e 404/98 às fls. 97.

Posteriormente, na execução fiscal nº 404/98, de acordo com as fls. 125, verso e 131, verso, da execução fiscal em apenso, procedeu-se à penhora de bem de propriedade de Hiroso em 17/06/99. Porém, a intimação da penhora somente se deu em **21/06/99**.

Os embargos foram opostos em 21/07/99, no último dia do prazo.

No caso de execução fiscal, o prazo para apresentação de embargos conta-se da intimação pessoal, conforme se vê no julgado abaixo:

*AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187396 - TRF300305156*

**Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJF3 CJI Data: 18/10/2010 Página: 203**

**Decisão** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Ementa**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE.**

Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora. O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002. Intempestividade configurada. Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento não provido.

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é procedente.

Posto isso, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e por consequência, recebo os embargos e suspendo a execução. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, onde o embargado deverá ser intimado para impugná-los, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020177-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : FRAGAS SECADEIRA E BENEFICIAMENTO E COM/ DE CEREAIS LTDA e outro  
: HIROSI OKUDA  
ADVOGADO : REGINALDO MORENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00040-4 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRAGAS SECADEIRA, BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. E HIROSI OKUDA nos autos de embargos à execução fiscal, rejeitados por intempestividade, por meio do qual o apelante almeja seja reformada a sentença, determinando o recebimento dos embargos diante da sua tempestividade e a suspensão da execução.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Conforme se vê à fls. 24, verso, da execução nº 403/98 em apenso, o executado Hiroshi foi citado em 22/09/98. Deferiu-se a reunião das execuções nº 403/98 e 404/98 às fls. 97, da execução nº 403/98.

Posteriormente, na execução fiscal nº 404/98, de acordo com as fls. 125, verso e 131, verso, da execução fiscal em apenso, procedeu-se à penhora de bem de propriedade de Hiroshi em 17/06/99. Porém, a intimação da penhora somente se deu em **21/06/99**.

Os embargos foram opostos em 21/07/99, no último dia do prazo.

No caso de execução fiscal, o prazo para apresentação de embargos conta-se da intimação pessoal, conforme se vê no julgado abaixo:

*AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187396 - TRF300305156*

**Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJF3 CJI Data:18/10/2010 Página: 203**

**Decisão** *Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

**Ementa**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE.**

*Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora. O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002.*

*Intempestividade configurada. Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento não provido.*

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é procedente.

Posto isso, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e por consequência, recebo os embargos e suspendo a execução. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, onde o embargado deverá ser intimado para impugná-los, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023118-25.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023118-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : CENTRO OESTE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS FALCONI

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. : 98.00.00035-4 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CENTRO OESTE MÃO-DE-OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA.** em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva dos sócios. Afirmou ser inafastável a condição de devedora solidária da Prefeitura Municipal de Panorama, que se utilizando de mão-de-obra da apelante, a esta não fez os pagamentos; os juros devem ser aplicados em 1% a.m., pois a taxa SELIC, que a lei equipara a juros moratórios, possui natureza remuneratória; a multa de 60% tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida para 20%.

Com as contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Quanto à alegada ilegitimidade dos sócios, verifica-se que estes não opuseram embargos, e nem apelação e a pessoa jurídica não detém legitimidade para alegar tal matéria, de acordo com o artigo 6º, do CPC. Neste sentido, o v. julgado infra:

*"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 9604494074 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 11/12/1998 Documento: TRF400068836*

*Fonte DJ DATA:03/03/1999 PÁGINA: 378*

*Relator(a) JOÃO PEDRO GEBRAN NETO*

*Decisão Unânime.*

*Descrição JURISPRUDENCIA: TRF/4R: AC 97.04.24022-8/RS, DJ 24.12.97, P. 112572.*

#### **Ementa**

**EMBARGOS EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE PELA MULTA DOS HERDEIROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

**1. Falece legitimidade à pessoa jurídica embargante para invocar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios em processo de execução fiscal.**

**2. É devido o pagamento de pena de multa imposta à pessoa jurídica em caso de sucessão de seu titular em decorrência de óbito, respondendo os herdeiros no limite de seus respectivos quinhões, nos termos do ART-131 do CTN.**

**3. Inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor em matéria tributária, porque a relação fisco-contribuinte não se caracteriza como relação de consumo.**

**4. Apelação e remessa oficial improvidas." (g.n.)**

Incabível, por outro lado, o chamamento ao processo em processo de execução fiscal, conforme o v. julgado infra:

*"RESP 200401358015 RESP - RECURSO ESPECIAL - 691235*

*Relator(a) CASTRO MEIRA*

*Sigla do órgão STJ*

*Órgão julgador SEGUNDA TURMA*

*Fonte DJ DATA:01/08/2007 PG:00435*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.*

#### **Ementa**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIÇÃO À LIDE. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. I. É lição de Celso Agrícola Barbi sobre a pertinência da denúncia da lide nos embargos à execução: "Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denúncia da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de**



execução, onde a defesa é eventual e por embargos". 2. "Nos embargos à execução não são admitidos o chamamento ao processo, a denunciação da lide e a declaratória incidental" (VI ENTA, cl. 10). 3. Verba honorária estimada em 10% sobre o valor da causa. A via especial é inadequada para rever o valor fixado a título de honorários advocatícios, à exceção das hipóteses em que se mostre irrisório ou excessivo, porquanto demandaria o reexame do material cognitivo dos autos, cuja análise é própria e soberana das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não provido."

Rechaçadas as preliminares, passo a analisar o mérito.

Os juros moratórios incidem sobre o débito principal, devidamente corrigido, como forma de compensar o credor pela falta de rendimento do capital deixado de ser angariado no momento oportuno (Apelação Cível nº 2002.03.99.039946-7, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3/CJ1 de 23/11/2009, p. 721), a teor do que previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento ao mês."

Assim, porque compatível com o Código Tributário Nacional, os juros de mora devem ser aplicados.

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais.

Neste sentido:

*"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 881328 Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 13/12/2004 Documento: TRF300088862 Fonte DJU DATA:12/01/2005 PÁGINA: 474*

*Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA*

*Decisão A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que dava-lhe provimento.*

***Ementa***

***DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.***

*(...)*

***7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.***

*(...)*

*9. Precedentes." (g.n.)*

Por outro lado, não cabe a invocação do limite constitucional de juros de 12% previsto no art. 192, § 3º da CF, já revogado pela Emenda Constitucional 40/2003. Isso porque a norma constitucional dizia respeito à concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, conforme se depreendia do seu texto e do capítulo em que estava inserido. Além disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a norma limitadora da taxa de juros reais, insculpida no art. 192, § 3º, da CF, não era auto-aplicável, consolidando-se na v. Súmula nº 648, do STF, *in verbis*:

***Súmula 648, STF: "A NORMA DO § 3º DO ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICABILIDADE CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR."***

Com razão a apelante, quanto ao percentual da multa utilizado (60%), devendo-se restringi-la ao patamar de 20% do valor do débito, valor este que vem sendo utilizado pelo E. STJ, nos casos em que se verifica que há lei posterior mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.***

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag nº 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09).

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interpretação de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c" do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influenciou diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117).

(...).

(TRF da 3ª Região, AC nº 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, procede em parte.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu respectivo patrono.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para **fixar a multa moratória em 20% do valor do débito**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706220-37.1998.4.03.6106/SP

2001.03.99.039767-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ORGANIZACAO E SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM 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. : 98.07.06220-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto por **ORGANIZAÇÃO E SERVIÇOS EDUCACIONAIS S/C LTDA.**, em face da sentença que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, condenado o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado no valor de 10% sobre o valor do débito atualizado, sob o fundamento de que a opção pelo REFIS implica em confissão irretroatável e irrevogável da dívida. Pede a reforma da sentença, a fim de manter suspensos os embargos com base no artigo 151, do CTN e até a devida consolidação da adesão ao REFIS pelo Comitê Gestor, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

Sem razão o apelante.

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Ressalvo que não haveria que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. No entanto, o pedido da apelante restringe-se à suspensão dos embargos, não tendo requerido a revisão do fundamento da decisão.

Mantida a decisão, não há como reverter os ônus da sucumbência.

Posto isso, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052071-96.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.052071-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CIA DE HOTEIS ALBERTO GRAU  
ADVOGADO : MIGUEL TODARO NETO  
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. : 99.00.00137-6 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CIA DE HOTÉIS ALBERTO GRAU** em face da sentença que **rejeitou liminarmente** os embargos, por meio da qual requer seja reformada a sentença para acolher os embargos do devedor, face o excesso de penhora e adesão ao REFIS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 61/68, o apelado informou a adesão do apelante ao parcelamento da dívida pela Lei 10.684/03 e pediu a suspensão do processo.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

No caso vertente, agiu corretamente o MM. Juiz *a quo* ao rejeitar liminarmente os embargos à execução, pois a embargante informou na inicial que havia aderido ao parcelamento da dívida pelo REFIS. Ademais, posteriormente à interposição da apelação, a embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 10.684/2003, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, o que também acarretaria na perda de interesse processual superveniente. Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-73.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008995-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JOSE ROBERTO QUEIROZ  
ADVOGADO : CLAUDIO GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ ROBERTO QUEIROZ** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução, julgados improcedentes, por meio do qual pretende a reforma da sentença, alegando que não foi intimado para se defender no processo administrativo; deveria o Juiz requisitar a cópia do processo administrativo; necessidade de prova pericial; excesso de penhora, pois foi penhorada a meação da mulher do recorrente; pede a liberação e afirma que o INSS apresentou concordância na impugnação.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Não ocorre nulidade na sentença, posto que desprovida de fundamento a alegação de cerceamento de defesa. No caso dos autos, está sobejamente demonstrada a existência da dívida. Conforme se sabe, o título goza de presunção de legitimidade, cabendo ao embargante, ao menos, indicar de forma concreta situações que poderiam refutá-la.

Ademais, compete ao Juiz indeferir a produção de provas desnecessárias; o recorrente **não requereu provas** na fase apropriada, e as cópias do processo administrativo foram juntadas à fls. 41/57.

O processo administrativo fica à disposição do administrado (artigo 41, da Lei nº 6.830/60), que pode examiná-lo, bem como alegar toda a matéria que interesse em sua defesa, nos embargos (artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/60).

Dessa forma, desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem:

"AC 200061190098649 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 777267  
Relator(a) JUIZA REGINA COSTA  
Sigla do órgão TRF3  
Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 653

Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Ementa**

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo a quo a respeito. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Preliminar rejeitada. IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada. (...) XV - Apelação parcialmente conhecida e improvida."

Não procede a alegação de que o apelante não teria sido intimado para se defender no processo administrativo; basta a verificar os ARs de fls. 46 e 54.

Quanto ao alegado excesso de penhora, o INSS concordou com a 'liberação' de metade do imóvel (fls.31), por pertencer, além do apelante e sua esposa, a Luiz Augusto Queiroz e Sandra Maria dos Santos Queiroz. Assim, em que pese o entendimento do magistrado, o fato é que, diante da aquiescência da autarquia, nada obsta a redução da constrição judicial, evitando-se delongas e formalidades (princípio da economia processual).

Já ao respeito da meação da esposa, é clara a ilegitimidade do apelante, que busca proteger direito alheio, nos termos do artigo 6º, do CPC.

Posto isso, **dou provimento parcial ao recurso**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a penhora realizada nos autos de execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-83.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.000097-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DARCY FRANCISCO CARRION  
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CARRION E CIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00028-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DARCY FRANCISCO CARRION nos autos de embargos à execução fiscal, rejeitados por intempestividade, por meio do qual o apelante seja reformada a sentença, anulando-se o processo a partir de fl. 52, apreciando-se os embargos opostos pelo apelante.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Conforme se vê à fls. 112, verso, da execução em apenso, o executado Darcy foi citado em 20/08/98. Posteriormente, de acordo com as fls. 122/123, da execução fiscal em apenso, procedeu-se à penhora de linha telefônica celular de propriedade de Darcy. Sem que tenha sido este intimado da penhora.

Muito embora o apelante não tenha sido intimado da penhora, requereu a substituição do bem penhorado por outros de propriedade da empresa em 04/05/99, demonstrando, assim, ter ciência da apreensão judicial.

Correto o Juiz de Primeira Instância em considerar tal data para o início do prazo para oposição dos embargos, pois se considera que houve, a partir de 04/05/99, intimação pessoal e regular do representante legal da empresa, enquanto os embargos foram apresentados em 21/03/2000, após o reforço de penhora, efetuado em 10/03/2000, fls. 141/142, da execução em apenso.

No caso de execução fiscal, o prazo para apresentação de embargos conta-se da intimação pessoal, sendo que o reforço da penhora, não reabre prazo para oposição de embargos conforme se vê no julgado abaixo:

*AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187396 - TRF300305156*

**Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJF3 CJ1 Data:18/10/2010 Página: 203**

**Decisão** *Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

#### **Ementa**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE.**

*Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora. O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado. A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002. Intempestividade configurada. Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento não provido.*

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é manifestamente improcedente.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE, nos termos da fundamentação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008414-70.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00141-5 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** de sentença parcialmente procedente, e **apelação** interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, representado por SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA em face da decisão que reduziu os honorários advocatícios em 1% do valor do débito, que haviam sido fixados em sentença, em 15% do valor do débito.

Alega o recorrente não fazer parte do quadro permanente da Autarquia exequente e por isso os honorários são repassados integralmente ao advogado contratado, não ganhando nas execuções fiscais por ato praticado; somente a verba honorária decorrente de processo administrativo é que poderia ser reduzida por quem de direito; a verba honorária constitui direito próprio do advogado.

Presentes as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos foram opostos e a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, daí porque cabível o reexame necessário.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, o exame dos autos mostra que, depois do ajuizamento da ação, e anteriormente à própria sentença, a embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto à 'apelação' do embargado, primeiramente, destaco que apesar de ser incabível o recurso de apelação de decisão (artigo 513, do CPC), as petições posteriores à sentença tinham o intuito de modificá-la, no que tange aos honorários advocatícios.

A decisão que reduziu os honorários advocatícios em 1% do valor do débito teve, pois, efeitos modificativos sobre a sentença.

Portanto, em prol dos princípios da ampla defesa e da fungibilidade dos recursos, observado que foi o prazo recursal, passo a apreciar a apelação.

O presente caso trata de embargos interpostos contra execução fiscal, no qual foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos, e fixando a sucumbência recíproca, em 15% do valor atualizado do débito, na proporção de 2/3 a cargo da embargante e 1/3, por conta do embargado.

Posteriormente à prolação da sentença, mas antes do seu trânsito em julgado, o apelado formulou pedido de desistência da ação, em virtude de ter aderido ao REFIS. A adesão ao REFIS, no entanto, **foi anterior à sentença** (fls. 197).

O embargante requereu a suspensão do processo e a fixação do encargo em 1% , tendo o Juízo de Primeira Instância homologado o pedido como renúncia ao direito de recurso e 'rearbitrado' os honorários em 1% do valor do débito, fls. 217.

Apesar de a decisão não ser adequada aos parâmetros legais de modificação do julgado, correta a decisão, pois a adesão ao REFIS foi anterior à sentença, embora somente comunicada após.

Assim, os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aplicado por analogia.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".



II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

É caso, pois, de extinção do processo sem o julgamento do mérito, devido à superveniente falta de interesse de agir. A despeito dos honorários advocatícios serem verbas alimentícias, e de não ser o advogado constituído pelo INSS dos quadros da Autarquia, sujeitam-se tais verbas à previsão legal, para os casos de parcelamento do débito.

Isso posto: (a) prejudicada a remessa oficial, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte; (b) **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC; (c) finalmente, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015785-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JOAO LAERCIO TUSCHI e outro  
: FRANCISCO CORRADI  
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MC SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00076-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Laércio Tuschi e outro contra sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, reconhecendo a legitimidade de parte dos sócios da empresa executada nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 135 do CTN.

Sustentam os recorrentes, em síntese, ocorrência parcial de prescrição do crédito exequendo, prescrição intercorrente e ilegitimidade de parte.

Com contra-razões subiram os autos.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil).

Versa o recurso interposto matéria de prescrição de contribuições previdenciárias.

Ao início registro que a dívida em cobrança no executivo fiscal abrange os períodos de 12/92 a 12/93, 07/92 a 11/92, e 02/90 a 11/92.

As preliminares se confundem com o mérito e com ele serão examinadas.

O caso dos autos requer uma inicial análise sobre a natureza jurídica das contribuições, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e conseqüentemente não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, sendo posteriormente confirmado com a edição da Lei nº 6.830/80 que restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 8/77. NATUREZA TRIBUTÁRIA.**

*"As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior à Emenda Constitucional 8/77 se submetem às normas pertinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso extraordinário não conhecido". (STF, 1ª Turma, RE 99.848/PR, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 10.12.84, RTJ 118: 1013 ).*

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.**

*1. No EREsp 192.507/ELIANA, ficou bem pontuado que as alterações referentes às contribuições previdenciárias foram com respeito ao prazo de prescrição. O lapso decadencial, antes ou depois da EC 08/77, sempre foi de cinco anos.*

*2. Recurso improvido. (STJ - 1ª T., vu, RESP 396376, Processo: 200101720036 / ES. J. 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 217, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. DECADÊNCIA.**

*1. Com o advento da Lei 6.830/80, restabelecendo o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias é trintenário, porém, permanece quinquenal o prazo de decadência, que se concretiza, se ultrapassado, a partir de quando deve ser constituído o crédito.*

*2. Recurso especial conhecido, porém, improvido. (STJ - 2ª T., vu, RESP 202203, Processo: 199900069064 / MG. J. 26/10/99, DJ 13/12/99, p. 134, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).*

Anoto também que com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, verbis:

*"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".*

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. DESPACHO. DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO".**

*1. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60- dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos.*

*2. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.*

*3. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.*

*4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.*

*5. Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.*

*6. Logo, após o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal.*

*7. Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.*

*8. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AG 287937, Processo nº 200603001203540, 1ª Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 09.10.07, DJU 18.01.08, p. 398).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS. ART. 15, II, LEI 6.830/80 PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA NO PERÍODO POSTERIOR À EC 8/77 ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 34 DO ADCT DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PRAZO DE DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA NÃO-CONSUMADA".**

(...).

- *Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, anteriormente à Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/1977, as contribuições previdenciárias tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. A partir da EC 8/77, às referidas contribuições, foi atribuído caráter meramente social, ficando restabelecido o prazo trintenário único de prescrição, previsto na Lei 3.807/60, por determinação do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830, de 24.09.1980. Precedentes.*

- *Até a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional, conforme previsto no artigo 34 do ADCT da Constituição Federal de 1988, aplica-se, às contribuições previdenciárias, tão-somente o prazo prescricional de trinta anos.*

(...).

*(TRF 3ª Região, AC 277803, Processo nº 95030795788, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530).*

Anoto ainda que sobre a matéria há previsão de aplicabilidade da Lei nº 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte a Lei n.º 8.212/91 não podendo regular a matéria por ser lei ordinária.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula Vinculante nº 8 do Eg. STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*

Observa-se que, para a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

No caso em comento, as dívidas descritas nas CDA's têm fato gerador (hipótese de incidência) nos períodos de 02/90 a 11/92, 07/92 a 11/92 e 12/92 a 12/93 (fls. 116/126), enquanto os créditos foram constituídos em 01/05/1995; e a interposição do executivo fiscal ocorreu em 25/07/1995; sujeitando-se os fatos geradores a partir da vigência da CF/88 (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Contudo, o artigo 173, I, do CTN estabelece regra segundo a qual o *direito de constituir* crédito tributário extingue-se (decai) após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, certa a postura do magistrado, ao referir ao ano de 1991, como data inicial da contagem (em face dos 'fatos geradores' de 1990), com 'vencimento' em dezembro de 1995. Ora, a constituição do crédito ocorreu em maio de 1995, portanto, inexistiu a decadência.

A partir daí, inicia-se a contagem do prazo *prescricional* para a cobrança daquele crédito constituído (art.174, CTN); no caso, 1º de janeiro de 1996, com término em 01º de janeiro de 2001. Da mesma forma, não ocorreu a prescrição.

No que tange à prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação daquela, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Porém, melhor êxito não lograram os recorrentes neste ponto, ante a ausência da certidão de citação da empresa executada, documento necessário para aferição do marco inicial até a data do redirecionamento dos sócios para ocorrência ou não da prescrição intercorrente, restando prejudicado este pedido.

Ademais, houve *confissão de dívida* (fls.75).

Além disso, os apelantes apresentaram-se como 'representantes legais' da pessoa jurídica, nos termos da informação de fls.73, corroborada pelos documentos juntados (fls.79).

Finalmente, a decisão da Justiça Trabalhista, ao reconhecer vínculo empregatício do (s) embargante (s), não prevalece diante da prova documental juntada nos autos. Pois, eram os nomes dos apelantes que constavam como representantes legais; logo, respondem pela dívida da pessoa jurídica, conforme se expôs. Mesmo porque a coisa julgada 'alcança' apenas as partes da relação processual.

Versa o recurso, ainda, quanto à matéria de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos dos artigos 135 do CTN e 13 da Lei 8.620/93.

A aplicação prevista no art. 135 do CTN depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

Neste sentido, decidiu o E. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - SÓCIO GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA.**

1. A primeira Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, consagrou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN (EDResp 174.532/PR).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 324.111/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 18/03/2002)"

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE - MATÉRIA PACIFICADA - RECURSO ESPECIAL - SEGUIMENTO OBSTADO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o sócio-gerente somente responde solidariamente pela dívida tributária se comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Estando consolidada a jurisprudência, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do Estatuto Processual Civil.

3. Agravo improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 336.242/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 18/03/2002)"  
**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDResp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001)".

No que tange ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o dispositivo legal entra em rota de colisão com a norma constitucional do art. 146, III, que reserva à lei complementar a edição de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Mostra-se, assim ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária, sendo descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, entendimento este amparado em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, a seguir transcritos.

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Face a constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

2. Inexistindo Lei Complementar fixando a responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, não há como determinar-se sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo Improvido. (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 98.05.17846-3, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJU de 16/10/1998)".

**"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.**

1. É inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93 na parte em que estabelece: "e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada" por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal. (TRF 4ª Região, Plenário, Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.096481-9, Rel. Juiz Amir Sarti, DJU de 16/08/2000)".

A mesma interpretação de inaplicabilidade da referida norma legal por estes e também outros fundamentos foi estabelecida pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B. INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento

segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 08/05/2006)".

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome do representante da pessoa jurídica anoto que não consta tenha o INSS assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação que sustento, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo sócio esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e na hipótese de mera inadimplência causas legítimas de responsabilização do representante legal.

Embora constem alguns débitos decorrentes de contribuições *descontadas dos salários dos empregados* (artigo 122, I do Decreto 89.312/91-fls.119)), o fato é que os apelantes 'ingressaram' na sociedade comercial em fevereiro de 1993, cujo contrato social foi publicado no dia 17 de março de 1993 (fls.76), enquanto o período daquela dívida é de 07/92 a 11/92 (fls.119). Cuidando-se de *responsabilidade pessoal* (art.135, CTN), eles não podem responder pelos atos praticados pelos antigos sócios.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para *excluir* a responsabilidade dos apelantes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026593-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026593-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : CENTROPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Diz o caso dos autos com reexame necessário determinado em razão de r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução de sentença propostos pelo INSS.

Pois bem.

Não se sujeitam a reexame necessário as sentenças que julgam embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, ainda que lhe sejam desfavoráveis. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(REsp. 200801186732, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 04/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*

*2. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.*

*3. Embora os Embargos à Execução, por tratar-se de ação autônoma, possam ser desapensados do processo principal, cabe às partes colacionar as peças relevantes ao deslinde da controvérsia, sob pena de não-provimento do recurso, consoante disposto no art. 736 do Código de Processo Civil.*

*4. Nos termos do art. 475, II, do CPC, não se sujeitam ao reexame necessário as sentenças que julgam improcedentes os Embargos à Execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(EDREsp. 200502040364, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE de 21/08/2009; grifei)*

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, inadmito a remessa oficial.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-12.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000422-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MERCANTIL IMPORTADORA LOPES E MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outros  
: CARLOS RENATO LOPES  
: CLAUDIO HENRIQUE LOPES  
: SILVINA MARTUCCI LOPES  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO 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 recurso de apelação interposto por MERCANTIL IMPORTADORA LOPES E MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA. E OUTROS, por meio da qual pretende a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal, alegando que juntou os documentos determinados pelo Juízo de Primeira Instância e que inexistia na sentença menção a qual documento seria o faltante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

O apelante foi intimado por meio da imprensa oficial a sanar irregularidades na petição inicial dos embargos, sob pena de extinção do feito. No entanto, não cumpriu integralmente o determinado.

Visando regularizar sua representação processual e a apresentar os documentos essenciais à propositura da ação, o embargante juntou aos autos o contrato social e sua alteração, cópia do auto de penhora e cópia da CDA, sem, contudo, apresentar cópia da certidão de intimação da penhora, sendo que este documento é essencial à propositura da ação.

Frise-se que o apelante teve oportunidade para sanar tais irregularidades, pois lhe foi dado prazo para tanto através de intimação pela imprensa oficial conforme se vê às fls. 51; ademais desnecessária a intimação pessoal.

Neste sentido:

*AC 200361820100884 - APELAÇÃO CÍVEL - 956472*

*Relator JUIZ MAIRAN MAIA*

*Sigla do órgão TRF3*

*Órgão julgador SEXTA TURMA*

*Fonte DJU DATA:08/10/2004 PÁGINA: 385*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.*

***Ementa***

***PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial. 2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC. 3. Apelação improvida.***

Frise-se; trata-se de documento essencial à propositura da ação, em face da demonstração da tempestividade desta; os embargos devem ser propostos no prazo de 30 dias, a contar da intimação da penhora. Nada demonstra, ao respeito, os documentos de fls.27/8.

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é manifestamente improcedente.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016248-90.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016248-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE e outros

: JOSE EDUARDO MENDES DE CAMARGO

: JUAN CARLOS CASTELLO

ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO  
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. : 98.00.00004-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide e outros, por meio da qual requer a reforma da decisão para a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios em razão de adesão ao REFIS.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Posteriormente a oposição dos embargos, os embargantes ingressaram no programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 9.964/2000, e por tal motivo desistiram da presente demanda, com a concordância do embargado.

A referida transação entre as partes ocorreu na esfera administrativa e não nos presentes autos, motivo pelo qual inaplicável o artigo 26, §2º do CPC, como almeja o apelante. Cabível, no entanto, o disposto no *caput* de tal artigo, ante a desistência dos embargos.

Os honorários são devidos em virtude do princípio da causalidade, pois o INSS viu-se obrigado a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe a condenação em honorários.

Ademais, não são aplicáveis à execução promovida pelo INSS os Decretos-Lei 1.025/69 e 1.645/78, invocados na apelação, pois tal legislação somente prevê sua incidência em cobranças executivas da União.

Assim, agiu corretamente o MM. Juiz *a quo* ao condenar os apelantes em honorários após sua desistência dos presentes embargos por adesão ao REFIS.

Neste sentido:

"AGA 200901924600 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1238418

Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte DJE DATA:25/06/2009

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.*

*Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em se tratando de **embargos a execução** fiscal promovida pelo **INSS**, autarquia federal que não inclui o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 nas Certidões de Dívida Ativa, a **desistência** acarreta condenação em **honorários** advocatícios, com fulcro no art. 26, do CPC, até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/01. 2. Agravo regimental não provido."**

Assim, são manifestamente improcedentes as alegações dos apelantes.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-58.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001209-0/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ELIANE RAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSIANE APARECIDA BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EMPRESA LIMPADORA RAU S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELIANE PAULINO DA SILVA contra a r. sentença que nos autos dos embargos à execução por ela opostos, julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, por ausência de documento essencial.

A apelante aduz que por algum motivo, não de má-fé, deixou de ser anexado aos autos a cópia da CDA, apesar de já fazer parte do processo de execução.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a execução fiscal foi proposta contra a Empresa Limpadora Rau S/C Ltda. e o co-responsável João Luiz da Costa, conforme se verifica da petição inicial do feito executivo (fls. 37/38).

No curso da execução, foi penhorado o imóvel objeto da matrícula nº 14.718, fls. 32, de propriedade do co-executado João Luiz da Costa e de sua ex-esposa e apelante Eliane Raulino da Silva.

Desta forma, deixo consignado que não tendo sido a apelante citada, e nem constando seu nome no pólo passivo da execução, o procedimento correto a ser adotado, teria sido a propositura de embargos de terceiros, nos termos do artigo 1.046, do CPC.

No entanto, em homenagem ao princípio da fungibilidade, a interposição, por equívoco, de embargos à execução, ao invés de embargos de terceiros, não pode prejudicar a apelante.

Quanto ao mérito do recurso, tratando-se de embargos em que se discute a penhora de bem de família, e não havendo nenhuma menção ao tributo cobrado, a cópia da CDA não se trata de documento essencial.

Ademais, a apelante é pobre, conforme declaração de pobreza de fls. 09, e poderia o Juízo de Primeira Instância ter determinado o traslado de cópia da CDA para os autos.

A ausência de tal documento, também não poderia impedir que a apelante pudesse discutir perante o Judiciário, tema de tal importância como a impenhorabilidade do bem de família, necessário, segundo a inicial, para a própria moradia da apelante e de sua filha, direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

Assim, por todos os ângulos em que se analise, a sentença deve ser reformada, para que se dê prosseguimento ao processo, corrigindo-se de ofício a autuação para constar como embargos de terceiros, procedendo-se à citação do exequente; não é o caso de aplicar-se o artigo 515, § 3º, do CPC, na medida em que não houve, ainda, o contraditório.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra e determino o prosseguimento do feito como embargos de terceiros.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001241-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : E L B IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **E L B Ind/ Eletrônica Ltda.**, em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, por meio da qual pretende a reforma da decisão, alegando cumulatividade da multa de mora com os juros moratórios, multa excessiva, erro no cálculo dos juros e honorários indevidos.

Com as contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

A apelante não veiculou em seu recurso qualquer alegação a respeito do débito em si, direcionando sua insurgência apenas em relação aos encargos devidos.

Ademais, as alegações ventiladas não condizem com a dívida cobrada, pois, analisando a cópia da CDA (fls. 22), verifica-se que o valor cobrado corresponde apenas à multa punitiva aplicada.

Portanto, fica evidente que sobre o débito não incidiram juros de mora, correção monetária ou multa moratória, motivo pelo qual rejeito as alegações quanto a tais verbas acessórias, posto que descabidas.

No tocante aos honorários, também não assiste razão ao apelante, pois estes foram fixados moderadamente, e são efetivamente devidos, pois decorrem da sucumbência, razão pela qual, fica mantida a condenação na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau.

Sendo assim, o recurso é manifestamente improcedente.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006219-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HUIS CLOS CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO VIEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face da sentença que **julgou extinto o processo sem a resolução do mérito**, por meio da qual requer seja reformada a sentença para extinguir o processo com fulcro no artigo 269, V, do CPC, em virtude da adesão do embargante ao parcelamento previsto na Lei 10.684/03, bem como, para condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 76/82) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelada ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (PAES), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 4º), implica confissão irrevogável e irreatável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelada não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aqui aplicado por analogia.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRSP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024308-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024308-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : HARD GLASS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LARA LATORRE  
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. : 01.00.00803-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto por HARD GLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da sentença que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado no valor de 20% sobre o valor do débito atualizado. Pede a reforma da sentença, a fim de manter suspensos os embargos, e determinando-se a nulidade da penhora, que recaiu sobre bens necessários ao funcionamento da empresa, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

Sem razão o apelante.

Apesar de o apelante ter requerido sua inclusão no REFIS e ter recolhido diversas parcelas, o parcelamento somente implicaria em suspensão da execução até a quitação do débito, caso o pedido fosse deferido. Não é o caso dos autos, já que o apelante teve seu pedido indeferido (fls. 08).

O seu pedido de reconsideração também não tem aptidão de suspender a exigibilidade do débito, ante a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Quanto à penhora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que 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.

Na hipótese presente, não há elementos nos autos que informem ser a empresa recorrente micro-empresa, empresa de pequeno porte ou mesmo empresa familiar, capazes de atrair a aplicação do entendimento acima esposado.

Ademais, o apelante não trouxe aos autos sequer cópia do auto de penhora, para verificação de quais bens ficaram constrictos, e análise sobre a eventual impenhorabilidade.

Improcedente o recurso, não há como reverter os ônus da sucumbência.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532855-73.1996.4.03.6182/SP

2004.03.99.024823-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
: FABIANA FARO DE SOUZA CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.32855-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **INDÚSTRIA METALÚRGICA FONTAMAC LTDA.** em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, alegando ser indevida a correção monetária sobre os acessórios e penalidades; caso não se reconheça tal nulidade, a correção monetária deve ser contada a partir da notificação do contribuinte; os honorários advocatícios cobrados são ilegais, diante do encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1025/69; ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC.

O embargante ofertou agravo de instrumento em face do despacho que recebeu o recurso no efeito meramente devolutivo, fls. 120/125, tendo o E. Tribunal Regional da Terceira Região indeferido a antecipação de tutela recursal, fls. 127/129 e negado provimento ao agravo de instrumento, fls. 147/155.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Embargante juntou substabelecimento, fls. 144/145.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

A incidência da correção monetária é legítima, na medida em que ela não é um *plus* que acresce o valor do capital, mas reflete mera forma de recomposição do débito não adimplido no momento oportuno.

*"É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso do tempo, sob regime de desvalorização da moeda (...)" (in STJ, Resp. n.53.836-8/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/8/95, pág. 26.546).*

Qualquer débito, seja de que origem for, deverá ter seu valor nominal recomposto através da atualização monetária, sob pena desse valor perder-se com o tempo.

A incidência da correção monetária deve ter como termo inicial o vencimento do tributo, e não a data do ajuizamento da ação ou da ciência da notificação do débito feita ao contribuinte. (Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.044567-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.03.2003, DJU 28.03.2003, p. 918; TRF3, 6ª Turma, AC 200003990653168, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 06/07/2010, p. 827).

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Tratando-se de execução fiscal proposta pelo INSS, não incide o Decreto-Lei 1.025/69, não tendo o apelante comprovado que houve aplicação do referido Decreto-Lei ao débito.

Por outro lado, nos termos do v. julgado infra, é vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE PEDIDO NÃO FORMULADO EM PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. É vedada a inovação, em recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial. 2. Exigência de pertinência temática entre a petição inicial e a sentença: precedentes jurisprudenciais. 3. Agravo improvido." (Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 174415; Processo: 96.03.058924-1; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 30/03/2005; Fonte: DJU DATA:01/06/2005 PÁGINA: 144; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)*

Assim, a matéria alegada na apelação que não foi arguida na inicial (ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC), não pode ser apreciada, pois deve existir pertinência temática entre a petição inicial e a sentença.

Não ocorre ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois os argumentos da apelante não foram examinados, por nada ter sido alegado na própria petição inicial. O Juiz não é obrigado a examinar questões somente trazidas na réplica, nem o Tribunal a examinar aquelas aduzidas somente na apelação.

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, improcedem.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : OSVALDO DE MUNNO JUNIOR  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
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. : 98.00.00068-0 A Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **OSVALDO DE MUNNO JÚNIOR**, em face da sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, por meio do qual pretende a exclusão da condenação de pagamento das contribuições inerentes ao período de 07/1991 a 09/1993 (fls. 08/12), bem como, das contribuições relativas aos meses de 12/1990, 02/1991, 03/1991 e 04/1991 (fls. 42, verso), por encontrarem-se devidamente quitadas.

Recebida a apelação, houve oferecimento de contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

No caso dos autos, está sobejamente demonstrada a existência da dívida, além do que, o apelante reconheceu expressamente o débito, quando o confessou.

Conforme se sabe, o título goza de presunção de legitimidade, cabendo ao embargante, ao menos, indicar de forma concreta situações que poderiam ilidi-la quanto ao seu real valor, questionado.

O apelante alega o pagamento das contribuições, porém, conforme se verifica às fls. 41, da execução fiscal apensada, as guias juntadas pelo apelante naquele processo, não dizem respeito ao objeto da cobrança efetuada pelo INSS, através da execução fiscal em destaque. Isso foi bem destacado pela fiscalização.

Referidas guias foram recolhidas entre 1991 e 1993, e o débito cobrado refere-se a levantamento efetuado pela Fiscalização, em 13/05/94, portanto, são valores não recolhidos pelo apelante.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029875-30.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029875-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : REGINALDO APARECIDO GOBBO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : GOBBO PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA -ME e outros  
: MARIO SERGIO GOBBO  
: REGINALDO APARECIDO GOBBO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00026-8 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por REGINALDO APARECIDO GOBBO, em face da r. sentença de primeira instância, que julgou procedentes os embargos do devedor e fixou os honorários advocatícios em R\$500,00, por meio do qual pretende que a verba honorária seja fixada em 15% sobre o valor da execução.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

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.*"

Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do artigo 20, do CPC, é utilizada apenas para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas "a", "b" e "c", do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º, do artigo 20, do CPC, não haveria razão para a norma especial consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo.

A Fazenda Pública, quando sucumbente, submete-se à fixação dos honorários, não estando o juiz adstrito 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 artigo 20, § 4º, do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no AG 623659/RJ; AgRg no REsp 592430/MG; e AgRg no REsp 587499/DF), como regra de equidade.

Por outro lado, o valor fixado a título de honorários advocatícios, somente pode ser revisto se manifestamente irrisório em relação ao valor da causa.

Neste sentido:

*"AgRg no Ag 1106330 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0212924-6*

*Relator(a) Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (8175)*

*Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento 20/04/2010*

*Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2010*

*Ementa*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. DEMONSTRAÇÃO. MAJORAÇÃO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte entende que deve ser afastada a aplicação da Súmula 07 desta Corte, quando demonstrada a irrisoriedade do valor fixado a título de honorários advocatícios, como no presente caso.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*"AC 201003990228694 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1520454*

*Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES*

*Sigla do órgão TRF3*

*Órgão julgador TERCEIRA TURMA*

*Fonte DJF3 CJI DATA:05/11/2010 PÁGINA: 494*

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*Ementa*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO. (...) 5. A justificar a aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC, cumpre acrescentar que a majoração do quantum aplicado a título de verba honorária é também permitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o valor fixado se configure irrisório em relação ao valor da causa. Nesse sentido, recente precedente daquela Corte: STJ, Sexta Turma, AGA 1106330, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi, DJE em 10/05/10. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

Os honorários, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), não se afigura irrisório, sendo indevida a fixação em valor superior, em causa em que se debateu matéria simples, onde, inclusive, houve concordância da embargada.



Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030571-66.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030571-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : VICENTE DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE  
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. : 98.00.00008-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VICENTE DE PAULA LIMA** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução, julgados improcedentes, por meio do qual pretende a reforma da sentença, para os fins de reconhecer a decadência do débito tributário, revertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Impende anotar que a respeito do prazo decadencial decenal, previsto nos artigos 45 e 46, da Lei Federal n.º 8.212 de 1.991, não é de hoje que a jurisprudência dos nossos tribunais, tem declarado a invalidade do comando normativo encerrado nos dispositivos retro mencionados, à vista do artigo 146, inciso III, letra "b", da Constituição da República:

*"Previdenciário. Contribuição Social sobre a Remuneração paga a Avulsos, Autônomos e Administradores. Lei 7.787/89, artigo 3º, inciso I, Resolução n.º 14, do Senado Federal. Lei 8.212/91, artigo 22, inciso I. Lei n.º 8.383/91. Possibilidade de compensação de créditos anteriores à sua edição. Prescrição.*

(...)

**Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, não se aplicam à espécie quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indébitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do caput do seu artigo 149. A natureza da contribuição em tela implica submissão às normas de direito tributário.**" - in Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AMS - Apelação em Mandado de Segurança n.º 182.988 - processo n.º 97.030.85364-1; Quinta Turma Julgadora; Relator Juiz Fábio Prieto; data da decisão: 24/09/2002; DJU de 27/08/2004.

Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, abaixo transcrita, não existem mais dúvidas acerca da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim, o prazo a ser observado, é o de cinco anos.

A obra referente à CEI nº 21.309.08613-67 teve início em 18/12/87, quando a obra foi aprovada pela Prefeitura Municipal e devidamente matriculada no então IAPAS (fls. 17) e conclusão em 09/09/91, conforme constatado pela Prefeitura Municipal, que cadastrou parte da obra sem planta, fls. 45.

Na ausência de outras provas nos autos, tais datas devem ser consideradas para efeitos da verificação da decadência.

Em 23/10/97, o INSS lavrou Aviso de Regularização de Obra - ARO, para que houvesse a quitação das contribuições devidas, e posteriormente inscreveu o débito em dívida ativa, em 21/01/98, ante a ausência de pagamento.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser assim estabelecido:

(a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

(b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN.

Neste sentido:

"RESP 200701769940 RESP - RECURSO ESPECIAL - 973733

Relator(a) LUIZ FUX

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJE DATA:18/09/2009

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.*

**Ementa**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro**

de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.

Assim, os valores referentes ao período de 18/12/87 a 09/09/91 poderiam ter sido constituídos a partir de 01/01/88 a 01/01/92, no prazo de cinco anos, que se findaria no período de 01/01/93 a 01/01/97.

Na hipótese dos autos, o lançamento e a inscrição em dívida ativa (constituição definitiva do crédito tributário) efetuaram-se fora do prazo de cinco anos em relação aos fatos geradores questionados, ocorrendo, pois, o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para **reconhecer a decadência** das contribuições cobradas na CDA nº. 31.467.139-3, referente à CEI 21.309.08613-67 e inverter os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030572-51.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : FRANCISCO ASSIS DE MORAES  
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO PEREZ JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VICENTE DE PAULA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FRANCISCO ASSIS DE MORAES** em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, por meio da qual requer seja reformada a sentença para acolher os embargos de terceiro, tendo em vista que o bem foi adquirido de boa-fé, e em data bem anterior à penhora. Afirma que quando adquirido, o bem se encontrava gravado com reserva de domínio em favor do Banco e Crédito de São Paulo S.A., tendo sido quitado com verba própria do embargante. Além disso, o executado possui outros bens para garantir a execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, nesta data, proferi decisão nos embargos à execução em apenso, processo nº. 2004.03.99.030571-8 (0030571-66.2004.4.03.9999), reconhecendo a decadência do débito tributário. Consequentemente, os bens constritos pela penhora, inclusive o veículo do ora apelante, ficaram liberados. Assim, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, ocorreu a perda do interesse processual.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo apelado, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno o apelado em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608832-45.1995.4.03.6105/SP  
2004.03.99.032296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : SCARPA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ISABEL CARVALHO DOS SANTOS 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. : 95.06.08832-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **SCARPA PLÁSTICOS LTDA**, em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, por meio da qual requer seja reformada a sentença para acolher os embargos do devedor, em face do pagamento das competências de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1991; janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1992; janeiro, fevereiro e março/93; ocorre a cobrança de períodos englobados pelos processos 96.060.450-3, 96.060.1425-8, 96.060.8785-7, 95.060.7804-1, da 5ª Vara Federal; inconstitucionalidade da TR.

Às fls. 117/118, o embargante informou sua adesão ao REFIS e desistiu da ação. O Juízo de Primeira Instância considerou prejudicada a petição, em face da sentença, fls.119.

Apresentadas as contrarrazões.

O Apelante informou a decretação da falência da empresa em 25/07/01, fls. 166/167. Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 117/118) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, e anteriormente à decretação da falência, a apelante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EREsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há*

*que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicada a apelação, **NEGOLHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605471-83.1996.4.03.6105/SP  
2004.03.99.036691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CIMP COM/ DE MAQUINAS E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA 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. : 96.06.05471-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CIMP COMÉRCIO DE MÁQUINAS DE PAPEL LTDA**. em face da sentença que **julgou improcedente o pedido** formulado na inicial, alegando, preliminarmente, nulidade da CDA; nulidade da penhora, por recair sobre imóvel pertencente à executada e destinado como bem de família, impenhorável, nos termos da Lei 8.009/90 e incompatível com o prescrito no artigo 620 e 596, do CPC; inacumulatividade da correção monetária, da multa e dos juros; impossibilidade de aplicação de correção monetária sobre a multa, pela aplicação do princípio da imutabilidade da pena; multa excessiva, de natureza confiscatória e abusiva; a multa contrária à Lei 9.298/96; ilegal atualização monetária procedida pela taxa Referencial - TR, entre 2/91 e 1/92, e a partir daí, pela UFIR. Juntou documentos.

Com as contrarrazões, alegando a preclusão quanto à juntada aos autos de documentos com o recurso, e pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Improcedem as preliminares aduzidas pela apelante.

A CDA não é nula. As alegações oferecidas não se mostram aptas a macular a CDA em que se funda a execução.

A CDA juntada à execução fiscal, contém todos os requisitos previstos no artigo 202 do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Do referido título, consta qual é o crédito em cobrança, o período da dívida, a data de inscrição, e a legislação pertinente.

Não tendo provado tenha havido cerceamento de defesa no âmbito administrativo, presume-se total o conhecimento da apelante quanto à origem e natureza do crédito cobrado.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11).*

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é da embargante.

Quanto à alegada nulidade da penhora, verifica-se que o imóvel penhorado pertence ao sócio Nilson do Nascimento, o qual não faz parte do pólo ativo dos embargos. A embargante não tem legitimidade ativa para defender os interesses do sócio da empresa executada, pois conforme prescreve o art. 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Neste sentido, o v. julgado infra:

*"AC 90030120927 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 23682*

*Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO*

*Sigla do órgão TRF3*

*Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 2366*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, julgar em parte extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação da embargante, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

***Ementa***

***PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA OPOR EMBARGOS EM DEFESA DE INTERESSE EXCLUSIVO DOS SÓCIOS TAMBÉM INTEGRANTES DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. I - Integrando os sócios o pólo passivo da execução fiscal, a empresa não tem legitimidade para suscitar questões que interessam apenas àqueles (no caso: 1- ilegitimidade passiva dos sócios para a execução fiscal pela ausência de sua responsabilidade tributária e, 2- nulidade da penhora incidente sobre seus bens em face da irresponsabilidade tributária e por ser bem de família), justamente em face da distinção da personalidade jurídica da empresa da de seus sócios. Precedentes dos TRF's 1ª e 4ª Regiões. II - Os presentes embargos foram opostos exclusivamente em nome da empresa executada MEICO - Metalúrgica Indústria e Comércio Ltda., e não em nome dos ex-sócios executados, sendo que parte das questões aduzidas nestes embargos é relativa à ilegitimidade passiva dos ex-sócios para a execução fiscal e a conseqüente nulidade da penhora incidente sobre seus bens, acrescentando uma questão que interessava à própria empresa, qual seja, a de que a execução fiscal deveria ser extinta por abandono por haver permanecido mais de cinco anos suspensa a pedido do Instituto exequente. III - Reconhecida a ilegitimidade da empresa embargante para suscitar as questões de interesse exclusivo dos ex-sócios executados, em conseqüência ficando prejudicada a sua apelação que apenas pretendeu o reexame da sentença quanto a estas mesmas matérias. IV - Processo julgado em parte extinto com fundamento do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação da embargante prejudicada."***

Rechaçadas as preliminares, passo a analisar o mérito.

Os juros moratórios incidem sobre o débito principal, devidamente corrigido, como forma de compensar o credor pela falta de rendimento do capital deixado de ser angariado no momento oportuno (Apelação Cível nº 2002.03.99.039946-7, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3/CJ1 de 23/11/2009, p. 721), a teor do que previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "o crédito não integralmente pago no vencimento é

*acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento ao mês.)"*

Assim, porque compatível com o Código Tributário Nacional, os juros de mora devem ser aplicados.

Após longa discussão sobre a possibilidade de fazer incidir a TR e/ou a TRD como fator de indexação da economia ou como taxa de juros, a jurisprudência vem firmando entendimento, já agora majoritário, no sentido de ser possível sua aplicação sobre débitos tributários, a título de juros de mora.

A TRD foi instituída pelo artigo 9º da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, prescrevendo que "a partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação do PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social".

Já o artigo 30 da Lei n. 8.218, de 29.08.91, modificou a redação do artigo 9º da Lei n. 8.177/91, que passou a dispor que:

*"A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação do PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social (...)"*.

As normas legais supra transcritas não foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Na verdade, a inconstitucionalidade decretada pelo STF se fez apenas no sentido de que ela não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contrato, firmado anteriormente à Lei 8.177/91, já que essa imposição violaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, amparados pela CF vigente. Tratando-se de débitos tributários não originados em contrato, mas sim em lei, sobre eles incide a TR/TRD.

No entanto, da dicção legal (artigo 9º da Lei n. 8.177/91 c/c artigo 30 da Lei n. 8.218/91), a incidência da TRD dá-se sobre os débitos tributários a título de juros de mora, desde fevereiro de 1991 até a aplicação da UFIR.

A incidência da TRD se dá por força do artigo 7º da Lei n. 8.177/91, combinado com o artigo 30 da Lei n. 8.218/91, sendo certo que a norma posterior (Lei n. 8.218/91) foi erigida como forma de explicitar a regra anterior, em clara hipótese de interpretação autêntica. Diz-se interpretação autêntica porque feita pelo próprio legislador, uma vez que ele, inicialmente, ao determinar a incidência da TR e da TRD, não disse a que título seria, só vindo a fazê-lo posteriormente, por meio da nova norma (Lei n. 8.218/91).

Nem se diga que o artigo 30 da Lei n. 8.218/91 infringiu o princípio da irretroatividade das leis, já que nada instituiu, mas apenas explicitou a incidência da TR e sua variação diária, a TRD, sobre os débitos para com a Fazenda Pública, cuja incidência, inclusive, já tinha ocorrido.

Neste sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação de fevereiro a dezembro de 1991. 2. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei. 3. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes. 4. Recurso desprovido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1506437, Processo:2003.61.19.004862-3;UF:SP, Órgão Julgador:QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 21/06/2010,Fonte: DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 232 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)*

Quanto à UFIR, pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez* e *certeza* (REsp nº 378.587/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.04.2007; REsp nº 430.413/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.2004; REsp nº 85.816/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.11/1998).

Legítima a cobrança da multa moratória, pois esse acréscimo foi estabelecido de acordo com legislação específica em plena vigência à época, e sejam as multas fiscais moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária, de acordo com a v. Súmula nº 45, do TFR.

A multa moratória, tal como fixado pelo Legislador, considera, certamente, o caráter punitivo do encargo e o seu objetivo de coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, não podendo ser considerado confiscatório, por critério pessoal do contribuinte, ou a partir de um comparativo com a correção monetária, instituto de natureza jurídica absolutamente diversa.



Ora, para que tal penalidade configurasse confisco, necessário seria a demonstração de que a empresa estaria impossibilitada de dar continuidade às atividades econômicas correspondentes, em face do quantitativo a pagar, ou ainda, que restasse provado a total desproporção entre a multa aplicada e o dispositivo legal salvaguardado.

Improcede a alegação de que a multa escapa à correção monetária, em virtude do princípio da imutabilidade da pena, pois a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se constituindo em acréscimo patrimonial, nem se configura majoração de tributo no débito previdenciário, aplicando-se os índices pertinentes legalmente previstos (CF, art. 150, I e III).

Por outro lado, não deve ser utilizado o Código de Defesa do Consumidor para efeitos de redução da multa, já que este se aplica apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, em face do disposto no artigo 108, do CTN.

Neste sentido o v. julgado infra:

*"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 674882 Processo: 200401065980 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 21/10/2004 Documento: STJ000590681 Fonte DJ DATA:14/02/2005 PÁGINA:194*

*Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.*

***Ementa***

***TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA. SÚMULA N. 83/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. ART. 52, § 1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. PRECEDENTES.***

*1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.*

*2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).*

***3. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei n. 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria.***

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que, a partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa Selic, consoante reza o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (g.n.)*

No entanto, a multa deve-se restringi-la ao patamar de 20% do valor do débito, valor este que vem sendo utilizado pelo E. STJ, nos casos em que se verifica que há lei posterior mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.***

*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

*Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

*Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag n° 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09).*

***PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI N° 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*(...)*

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interpretação de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c" do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influenciou diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117 (...)). (TRF da 3ª Região, AC nº 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

Por outro lado, a aplicação da multa, não exclui a aplicação de juros de mora, conforme se vê da Súmula n. 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual "nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória".

A incidência da correção monetária é legítima, na medida em que ela não é um *plus* que acresce o valor do capital, mas reflete mera forma de recomposição do débito não adimplido no momento oportuno.

"É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso do tempo, sob regime de desvalorização da moeda (...)" (in STJ, Resp. n.53.836-8/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/8/95, pág. 26.546).

Qualquer débito, seja de que origem for, deverá ter seu valor nominal recomposto através da atualização monetária, sob pena desse valor perder-se com o tempo.

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, procede em parte.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu respectivo patrono.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-34.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.000280-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : FABRICA DE COBERTORES PARAYBA LTDA  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA 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 recurso de apelação interposto por Fábrica de Cobertores Parahyba Ltda., por meio do qual combate sentença que rejeitou liminarmente os embargos, por conta da insuficiência da garantia do Juízo. Segundo a apelante, seria possível a complementação ou reforço da penhora no curso dos embargos, ou após o seu julgamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme se vê à fls. 33 destes autos, o magistrado de primeira instância concedeu oportunidade à apelante para regularizar a penhora nos autos de execução fiscal, procedimento este não cumprido por esta, conforme a certidão de fls. 57.

Ademais, o Juiz bem deixou claro o valor ínfimo dos bens penhorados avaliados em R\$ 53.160,00, enquanto a dívida era de R\$ 3.158.123,67. Ora, tamanha discrepância leva, na verdade, à conclusão de que a garantia simplesmente não houve.

É bem verdade, há jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos podem ser recebidos, mesmo no caso de insuficiência de penhora. Contudo, o apelante não evidenciou, não provou, que inexistem outros bens passíveis de constrição judicial; ademais, foi-lhe concedida oportunidade para proceder ao reforço da penhora; finalmente, conforme se ressaltou, o caso dos autos é similar à *inexistência de garantia*, em face, ou proporção, do valor da dívida.

Como dizia o mestre Carlos Maximiliano, o Direito deve ser interpretado inteligentemente; não pode levar a absurdos, ou a interpretações sem fundamento (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*). Quando a lei exige a garantia do juízo, para a interposição dos embargos, pelo devedor, deve haver o mínimo de bens que possa, de algum modo, cumprir aquela finalidade, atendo-se ao valor cobrado pelo exequente.

Posto isso, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007098-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007098-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : CONFECÇÕES ARSATI LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO  
SINDICO : EDSON EDEMIR VELHO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070985620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por CONFECÇÕES ARSATI LTDA. (MASSA FALIDA) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde se determinou a exclusão da cobrança das parcelas a título de multa, e fixado serem os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, cabível o reexame necessário, uma vez que a dívida supera sessenta salários mínimos.

A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante.

Por outro lado, em se tratando de massa falida, a incidência de juros, encontra-se subordinada à regra prescrita no artigo 26 do Decreto-lei nº. 7.661/45, que prevê que os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

Portanto, os juros são devidos até a data da quebra e, quanto ao período posterior à decretação da falência, serão devidos se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos cujas ementas a seguir transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA N.º 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N.º 83/STJ.*

*1. É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.*

*2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.*

*3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - 2ª T., vu. RESP 615128, Processo: 200302305684 / RS. J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 205. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA.*

*(...) 2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência").*

*3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.*

*4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

*(STJ - 1ª T., vu. RESP 553745, Processo: 200301145030 / CE. J. 03/05/2005, DJ 16/05/2005, p. 234. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Ante o exposto, deve-se excluir a multa do crédito em execução, e regular-se os juros pela regra do artigo 26 da antiga Lei de Falências.

No que se refere aos juros de mora posteriores à quebra, de acordo com o disposto no dispositivo supra citado, somente se exclui a possibilidade de sua incidência caso fique configurada a insuficiência de ativo para pagamento do principal.

Tendo a sentença decidido no mesmo sentido, deve ela ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038090-97.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.038090-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : GIO BATTÀ ACCINELLI IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por GIO BATTÀ ACCINELLI IND. E COM. LTDA. (MASSA FALIDA) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde se determinou a exclusão da cobrança das parcelas a título de multa.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. Tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos, cabível o reexame necessário, uma vez que a dívida supera sessenta salários mínimos.

A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565). Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma uníssona, a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, consoante se comprova dos venerandos Acórdãos cujas ementas a seguir transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA N.º 565/STF. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N.º 83/STJ.*

- 1. É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra massa falida. Aplicabilidade da Súmula 565 da Suprema Corte.*
- 2. Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.*
- 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).*
- 4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - 2ª T., vu. RESP 615128, Processo: 200302305684 / RS. J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 205. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA.*

*(...) 2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência").*

*3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.*

*4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(STJ - 1ª T., vu. RESP 553745, Processo: 200301145030 / CE. J. 03/05/2005, DJ 16/05/2005, p. 234. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Ante o exposto, deve-se excluir a multa do crédito em execução.

Tendo a sentença decidido no mesmo sentido, deve ela ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE PARANAPANEMA S/C LTDA e outros  
: TEREZINHA HELENA ARANTES EL KHOURI  
: WADIH KAISSAR EL KHOURI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00001-5 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução, que reconheceu a prescrição da ação executiva, por meio do qual pretende a reforma da sentença, revertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Impende anotar que a respeito do prazo decadencial e prescricional decenal, previsto nos artigos 45 e 46, da Lei Federal n.º 8.212 de 1.991, não é de hoje que a jurisprudência dos nossos tribunais, tem declarado a invalidade do comando normativo encerrado nos dispositivos retro mencionados, à vista do artigo 146, inciso III, letra "b", da Constituição da República:

*"Previdenciário. Contribuição Social sobre a Remuneração paga a Avulsos, Autônomos e Administradores. Lei 7.787/89, artigo 3º, inciso I, Resolução n.º 14, do Senado Federal. Lei 8.212/91, artigo 22, inciso I. Lei n.º 8.383/91. Possibilidade de compensação de créditos anteriores à sua edição. Prescrição.*

(...)

**Os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, não se aplicam à espécie quanto aos prazos decadencial e prescricional dos indébitos, pois a CF/88 devolveu às contribuições previdenciárias a natureza de tributo, ex vi do caput do seu artigo**

**149. A natureza da contribuição em tela implica submissão às normas de direito tributário.** - in Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AMS - Apelação em Mandado de Segurança n.º 182.988 - processo n.º 97.030.85364-1; Quinta Turma Julgadora; Relator Juiz Fábio Prieto; data da decisão: 24/09/2002; DJU de 27/08/2004.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita, não existem mais dúvidas acerca da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim, o prazo a ser observado, é o de cinco anos.

Assim, os valores referentes ao período de 06/89 a 03/90, inscritos em dívida ativa em 01/02/94, obedeceram ao prazo decadencial para a constituição do crédito. No entanto, a execução fiscal somente foi proposta em 31/07/01, depois de decorridos mais de cinco anos da inscrição, tendo sido os débitos fulminados pela prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011500-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011500-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : EQUIBALDO VIEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00001-2 1 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta (Relator):** Trata-se de recurso necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente o pedido**  formulado na inicial dos embargos, pretendendo a reforma da sentença. Aduz, quanto à TR, que a alegação é manifestamente protelatória dado que a dívida não se encontra no período 02 a 12/91, quando foi aplicada a TR como índice de correção, pedindo a aplicação da pena de litigância de má-fé; quanto à multa, o seu cálculo deve observar a legislação aplicável às contribuições previdenciárias, que tem dispositivos específicos, bem como, que não houve afronta aos princípios do não confisco e nem da capacidade contributiva.

Com as contrarrazões, pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Procedem parcialmente as alegações do apelante.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Após longa discussão sobre a possibilidade de fazer incidir a TR e/ou a TRD como fator de indexação da economia ou como taxa de juros, a jurisprudência vem firmando entendimento, já agora majoritário, no sentido de ser possível sua aplicação sobre débitos tributários, a título de juros de mora.

Porém, a sentença não observou que o período da dívida é de 02/05/1998 a 21/08/1999, no qual não houve incidência da TR. Assim, com razão o INSS, devendo a sentença, sob este prisma, ser reformada, decretando-se a ausência de interesse de agir do embargante quanto a este pedido.

Não vislumbro, no entanto, litigância de má-fé do embargante em suas alegações, mas sim, a utilização de petição padronizada.

Por outro lado, a multa moratória, tal como fixado pelo Legislador, considera, certamente, o caráter punitivo do encargo e o seu objetivo de coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, não podendo ser considerado confiscatório, por critério pessoal do contribuinte.

Ora, para que tal penalidade configurasse confisco, necessário seria a demonstração de que a empresa estaria impossibilitada de dar continuidade às atividades econômicas correspondentes, em face do quantitativo a pagar, ou ainda, que restasse provado a total desproporção entre a multa aplicada e o dispositivo legal salvaguardado.

No entanto, correta a sentença, devendo-se restringir a multa ao patamar de 20% do valor do débito, valor este que vem sendo utilizado pelo E. STJ, nos casos em que se verifica que há lei posterior mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PREDECENTES STJ.*

*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

*Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

*Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag nº 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09).*

*PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interpretação de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c" do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influenciou diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117).*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).*

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, procede em parte.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu respectivo patrono.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, quanto à exclusão da TR, decretando a ausência de interesse de agir do embargante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, mantendo-se a sentença ao respeito da imposição da multa.



Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Expediente Nro 7970/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-62.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007598-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : MERCEDES SILVENTE MACHADO e outro  
: JOEL AMARANTE MACHADO espolio  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : MERCEDES SILVESTRE MACHADO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
No. ORIG. : 00075986219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mercedes Silvente Machado e outro, contra r. Sentença de fls. 739/756, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual, cumulada com alteração de declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações, saldo devedor e acessórios de financiamento habitacional e repetição de indébito com antecipação de tutela, julgou improcedente os pedidos formulados pelos mutuários, conforme abaixo:

"(...)

***Diante do exposto: 1) defiro o pedido formulado pela União para intervir no feito na qualidade de assistente simples; 2) em relação aos pedidos alusivos à aplicação do IPC de março/90 (Plano Color) às prestações e revisão do saldo devedor, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC; 3) julgo improcedentes os demais pedidos; 4) nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, condeno os autores a pagarem à SASSE honorários advocatícios que fixo R\$500,00 e a CEF, de R\$ 2.500,00; 5) custas pelos autores; 6) os valores depositados serão levantados pela requerida para amortização das prestações.***

***Em relação à denúncia da CEF contra a SASSE, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, pelo que condeno a denunciante a pagar honorários à denunciada, no valor de R\$ 500,00.***

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 766/784), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a inversão do ônus da prova;
- 2 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 3 - a violação do reajuste do contrato pelo PES/CP, uma vez que, sendo o titular profissional liberal, deveria, portanto, ser aplicado os índices repassados ao salário mínimo, o que não ocorreu;
- 4 - exclusão das perdas decorrentes da URV, com a implantação do Plano Real, devendo ser considerados, única e exclusivamente, os índices aplicados à categoria profissional da parte autora, no cálculo do valor mensal das prestações;
- 5 - que a taxa de seguro seja reajustada pelo mesmo indexador da prestação;
- 6 - a ilegalidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- 7 - a não responsabilidade do mutuário com relação ao encargo da FUNDHAB;
- 8 - a repetição do indébito;
- 9 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66;
- 10 - a não inscrição do nome dos mutuários em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*;

11 - a condenação das apeladas ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, inexistindo a SASSE na relação jurídica de direito processual, por não figurar como litisconsorte passivo necessário, não tem direito aos honorários advocatícios.

Pugnando pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 789/812), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Requer a parte apelante a apreciação do agravo retido interposto às fls. 412/424, com relação ao pedido de inversão do ônus da prova;

É o relatório.

## DECIDO

Inicialmente verifico que a matéria contida no agravo se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela será apreciada.

Contrato celebrado em 13/07/1988 (fls. 55/59); com prazo para amortização da dívida de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização Tabela PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios na hipótese de o DEVEDOR não pertencer à categoria profissional específica, bem como no de DEVEDOR classificado como autônomo, profissional liberal ou comissionista, os reajustes previstos se realizarão na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite do Índice de Preço ao Consumidor - IPC (base para o aumento de salário acrescido de 0,5 (meio) ponto percentual para cada mês contido no período a que corresponder o aumento salarial, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, a época de reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 614/634), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 178 (cento e setenta e oito) parcelas do financiamento, a incorporação de 51 (cinquenta e uma) parcelas ao saldo devedor, de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 300 (trezentos) meses, encontrando-se parcelas em aberto desde 06/02/2003, há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (10/05/2010).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

## INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Há nos autos um despacho (fl.) para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidi esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confira-se, nesse sentido, a título de exemplo, o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

### **UNIDADE REAL DE VALOR - URV**

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).  
(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

### **NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte: Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 55/59), verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, além do fato de tratar-se de contrato com cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Desta feita, não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

### **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 31ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 58v.).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

### **COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

### **CORREÇÃO DO SEGURO**

No que diz respeito aos valores e condições dos prêmios de seguro, estipulados para o SFH, são os previstos nas Cláusulas da Apólice que estiverem em vigor na época de seu vencimento, conforme o disposto na CLÁUSULA TERCEIRA (fl. 56) do contrato firmado.

### **ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida.

## REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES ESTABELECIDO NO CONTRATO E PROVA PERICIAL

Cabe, por oportuno, transcrever a CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA (fl. 57) do contrato firmado entre as partes, que estabelece o critério de reajuste das prestações:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - ÉPOCA DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - Os financiamentos concedidos com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PES/CP serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR ou, no caso de aposentado, pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias.

PARÁGRAFO ÚNICO - No caso de o DEVEDOR não pertencer a categoria profissional específica, bem como no de DEVEDOR classificado como autônomo, profissional liberal ou comissionista, o reajustamento de que trata esta cláusula ocorrerá no segundo mês subsequente à data de vigência da alteração do salário mínimo. (grifo meu)

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial, conforme cópia anexada às fls. 465/559.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito, não reajustou as parcelas das prestações de acordo com a variação do salário mínimo, a incidência do CES nos cálculos das prestações do financiamento, cabendo à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso impetrado pelos mutuários, reformando a sentença recorrida no que tange ao reajuste das prestações com base nas alterações do salário mínimo e a exclusão da incidência do CES, critérios estes legais e de acordo com o contrato em debate, no mais, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401482-35.1991.4.03.6103/SP

2000.03.99.067144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : JORGE WASHINGTON AZEVEDO FERREIRA COELHO e outro  
: LUCIA TOMOE KAJIURA FERREIRA COELHO  
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 91.04.01482-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 300/300v julgo prejudicado o pedido de fl. 303.

Aguardem-se os autos na Subsecretaria até o término do prazo para interposição de recurso. Decorrido o prazo, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046561-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.046561-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : EDUARDO NORIO KOMATSU  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB e por Eduardo Norio Komatsu, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, prolatada à fls. 497/518, que nos autos da ação de rito ordinário com tutela antecipatória, julgou procedente em parte os pedidos formulados pelo mutuário apelante, assim dispondo a sentença:

"(...)

**Por todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor, condenando os co-réus a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH, observando as seguintes diretrizes;**

**Recálculo do valor devido a título de prestação mensal respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado, afastando-se, desta feita, qualquer outro índice que não tenha sido experimentado pela remuneração do mutuário;**

**substituição da Taxa Referencial (TR) pelo índice de Preços ao Consumidor (IPC), até fevereiro de 1991, e pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), a partir de março de 1991, na correção do saldo devedor; Saliento, outrossim, que somente na fase de execução de sentença é que será apurada a existência de eventual débito/crédito a ser acrescido/deduzido do saldo devedor, atualizado segundo os mesmos índices de correção do referido saldo.**

**Diante a sucumbência do autor em parcela mínima do pedido, condeno a Caixa Econômica Federal E A COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como no reembolso das custas e demais despesas processuais, que deverão ser rateados proporcionalmente entre os co-réus.**

**Deverão, ainda, arcar com os honorários periciais definitivos, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).**

"(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 553/560), sustenta o **mutuário** apelante:

- 1 - que a atualização do saldo devedor deveria ser feita de acordo com a variação salarial do mutuário (PES);
- 2 - a inversão da forma de amortização;
- 3 - a aplicação da taxa de juros nos termos da Res. Bacen 1.446/88, XII, alínea 'a';
- 4 - a cobertura do saldo devedor pelo FCVS uma vez que o valor financiado é inferior a 2.500 OTNS;
- 5 - a repetição em dobro, a teor do parágrafo único do artigo 42 do CDC.

Pugna pelo provimento da apelação.

Por outro lado, às fls. 538/551, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1 - que não participou da relação jurídica firmada entre o mutuário e a COHAB, não cabendo sua condenação de forma solidária a restituir valores ao autor;

- 2 .que não tendo participado da relação não é parte para figurar no pólo passivo da presente ação;
- 3 - que o Laudo Pericial é nulo uma vez que não observou o efetivo reajustamento do salário do mutuário, tendo sido realizado o cálculo com base em índices unificados, correspondentes ao Sindicato da Categoria do mutuário;

Pugna pela reforma da decisão recorrida, pela total improcedência da ação.

A Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - **COHAB** sustenta em suas razões de apelação (566/590):

- 1 - cerceamento de defesa ante a não intimação das partes da apresentação do laudo pericial produzido;
- 2 - nulidade da sentença por omissão com relação ao Plano Gradiente e fundamentação quanto a possível irregularidade, ante sua previsão legal e contratual;
- 3 - a aplicação da TR na atualização do saldo devedor;

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos mutuários (fls. 596/608) e da COHAB (611/623), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

O mutuário Eduardo Norio Komatsu celebrou diretamente com a Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB um Contrato de Compromisso de Compra e Venda datado de 15/07/1989 (fls. 225/228v.), dentro das normas reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes. Referido instrumento com prazo para amortizado da dívida de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, Sistema de Amortização Tabela Price (Cláusula Segunda) enquadrado dentro das normas estabelecidas na Circular nº 1.214/87 do BACEN referente ao Sistema GRADIENTE, com a aplicação de um índice redutor de 62,15% na primeira prestação e adição progressiva de tal diferença no decorrer das prestações vincendas, com vistas a enquadrar-se o valor das prestações ao limite percentual estabelecido pelo Sistema Financeiro da Habitação, reajustas as prestações e os acessórios pelo percentual do aumento salarial da categoria profissional do(s) comprador(es) com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (Cláusula Quarta), atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de ilegitimidade, em que pese a ação, que deu ensejo à interposição da presente apelação, envolver contrato em que a possuidora do respectivo imóvel, quando da celebração do mesmo, era a Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB, e não estar presente cláusula que disponha a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, não merece prosperar, vez que a CEF é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora hipotecária (Cláusula Primeira), devendo, portanto, figurar a empresa pública federal na relação processual.

Quanto à alegação da COHAB de cerceamento de defesa, pela não intimação da juntada aos autos do laudo pericial produzido (fls. 342/436), não merece prosperar, uma vez que o laudo pericial foi juntado em 14/12/2002, o Juízo *a quo* proferiu o despacho à fl. 448 em 05/06/2003, publicado no D.O.E. em 13/06/2003, determinando expedição de alvará, em favor do perito, intimando-o para levantamento da importância referente aos honorários periciais depositados pela parte autora, dando ciência às partes da redistribuição do processo e prazo para apresentarem suas alegações finais e interesse na realização de audiência de conciliação, estando os autos conclusos em 03/08/2004, manifestando-se nesse ínterim somente os mutuários apelantes e quedando-se inertes a CEF e a COHAB, tendo sido prolatada a sentença somente em 26/01/2005 (fl. 497/518) e publicada em 07/07/2005 (fl.520v).

É descabida a argüição de nulidade da sentença, sendo que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, não estando adstrito ao laudo pericial, além de ter sido dada oportunidade às partes de tomar ciência da juntada aos autos do laudo pericial, cabendo-lhes providenciar o acompanhamento do ato processual de seu interesse, caso de fato assim entendessem relevante para a construção da tese defensiva. Porém, não o fizeram.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que, diante da regular intimação, cumpre ao advogado diligenciar e acompanhar a realização de todos os atos processuais.

Preliminares superadas, passo à análise do mérito dos recursos.

## **CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL**

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com a COHAB **um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.**

Ademais, consoante o disposto na cláusula décima do contrato (fl. 22v) "*O saldo devedor do financiamento ora contratado será atualizado pelo mesmo índice estipulado para reajuste das Cadernetas de Poupança, mensalmente, sempre no mesmo dia dos meses subseqüentes em que foi assinado o contrato*".

De se ver, portanto, que **não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.**

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da COHAB com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

## **DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, no que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula décima e décima primeira, do contrato firmado entre as partes (fl. 225v).

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

**"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

**I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.**

**II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.**

**III. - R.E. não conhecido.**

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

**I - Preliminar não conhecida.**

**II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.**

**VI - Recurso do autor desprovido.**

**VII - Recurso da CEF parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da COHAB.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.



A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

### **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

### **ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE**

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

### **JUROS**

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 9,4893% e a nominal de 9,1%. O autor alegou que não foi aplicada a taxa de juros nos termos da Res. Bacen 1.446/88, item XII, alínea 'a', diferente do percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

**Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.**

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

A taxa anual de juros efetiva de 9,4893% e a nominal de 9,1% foram expressamente previstas no contrato, não configurando nenhuma abusividade.

### **NÃO COBERTURA DO FCVS**

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, instituídos pelas Resoluções 25/67, de 16/06/67, e 36/69, do Conselho de Administração do BNH, foi criado com vistas a compensar a diferença entre o índice de reajuste das prestações, com base no salário do mutuário (Planos de Reajuste das Prestações), e o índice de correção monetária do saldo devedor (Sistemas de Amortização), com base nos coeficiente de atualização dos fundos de origem dos valores concedidos (FGTS e Caderneta de Poupança), assumindo a responsabilidade sobre o valor residual do saldo devedor, após a quitação, pelo mutuário, das prestações no prazo de financiamento contratado, extingue-se a dívida.

O fim do princípio da equivalência na relação entre renda e prestação é proteger o mutuário dos efeitos da inflação.

Nos contratos que contém a contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) adiciona-se à prestação mensal um valor que correspondente, mais ou menos, a 3% (três por cento) da prestação.

Aplica-se o FCVS a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei 8.692/93.

Segundo o artigo 1º do Decreto-Lei 2349:

O limite fixado, previsto no artigo 1º, é de 2500 (dois mil e quinhentos) Valores de Referência de Financiamento - VRF, ou de 2500 (duas mil e quinhentas) OTN, segundo a Resolução 1.361, do Conselho Monetário Nacional (item II, alínea b, e item III, alínea a).

O mutuário, caso não haja cobertura pelo FCVS, e verificado resíduo após o termino do prazo de pagamento do financiamento, compromete-se a quitá-lo, prorrogando-se o prazo para tanto.

Ressalte-se, da análise dos autos, que a letra 'G' do item 8 do quadro resumo do contrato firmado entre as partes (fl.228) é explícito com relação à não cobertura pelo FCVS, inexistindo o adicional de 3% (três por cento) do valor da prestação mensal, correspondente à contribuição para o fundo, demonstrando que o mutuário não faz jus nem contribuiu ao longo do financiamento de modo a preencher os requisitos para tal cobertura.

Conclui-se que, não sendo previsto no contrato a cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, nem tendo contribuído o mutuário para o fundo em questão, não há que se falar em nulidade da cláusula do contrato em questão que prevê a não cobertura pelo FCVS.

## **PROVA PERICIAL**

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se a Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz da prova pericial, conforme cópia anexada às fls. 342/416.

Com efeito, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 388/389), apesar de ter recalculado o saldo devedor conforme as normas contratuais, inclusive aplicando o desconto na primeira parcela, com base no Sistema de Amortização Gradiente, e acrescentando tal desconto a partir da 13ª prestação, constatou que o saldo devedor foi amortizado pela COHAB em valor superior ao calculado pela perícia, justificáveis pela aplicação de índices de reajustes das parcelas diversos dos aumentos salariais do autor apelante, maiores que os declarados pelo Sindicato.

Seguindo o estabelecido no contrato, com relação ao aumento da categoria do mutuário, a prestação, a partir de 20/01/2001, seria no valor de R\$457,61 (quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos) e o saldo devedor R\$61.042,22 (sessenta e um mil e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos)

Cabe, portanto, à Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença, com exceção no que tange à aplicação da TR.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo mutuário e pela CEF e dou parcial provimento ao recurso da COHAB, reformando, em parte, a sentença recorrida no que tange ao recálculo do saldo devedor pelo INPC, sendo legal a aplicação da TR ao contrato em debate.

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelo autor terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a COHAB não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, questão esta tida como relevante no processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008217-40.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.008217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PEDRO MAIA DA VISITACAO SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CLEIDE VENANCIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00082174020004036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Pedro Maia da Visitação Silva**, visando à reforma da r. sentença que o condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pela declaração da extinção da punibilidade do delito, por força da prescrição da pretensão punitiva.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão - desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal - de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva de é 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 7 de julho de 2000, e a da publicação da sentença condenatória, em 18 de maio de 2009, estando, portanto, extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade do fato.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001645-25.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVIO SANZONE  
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016452520004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Silvio Sanzone**, visando à reforma da r. sentença que, julgando parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, condenou-o a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal, com relação ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1997 e janeiro de 1998 a dezembro de 1998.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pela declaração da extinção da punibilidade do delito, por força da prescrição da pretensão punitiva.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão - desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal - de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva de é 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente tanto entre a data dos fatos, janeiro de 1993 a dezembro de 1997 e janeiro de 1998 a dezembro de 1998, e o recebimento da denúncia, 7 de fevereiro de 2003, como entre este dia e o da publicação da sentença condenatória, 18 de agosto de 2009, estando, portanto, extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade do fato.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051423-09.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.009976-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 219/221.

Pedido de desistência prejudicado diante do julgamento do recurso pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte em data anterior ao pleito.

Aguardem-se os autos na Subsecretaria até o trânsito em julgado do v. acórdão.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021885-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRIGORIFICO INDL/ PATROCINIO PAULISTA LTDA massa falida  
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI  
SINDICO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
INTERESSADO : JOSE GOBERNA FERNANDEZ e outros

: MARLI DA SILVA FERNANDES  
: JOSE LUIZ GOBERNA FERNANDEZ  
: LUCIANA MARTINELLI GONCALVES GOBERNA FERNANDEZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 317 - Diante da informação, pela exequente, da satisfação do crédito objeto da execução, extingo o processo, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos da execução em apenso.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000469-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SACOLAO DIRETAAO LTDA

ADVOGADO : JEFFERSON ULBANERE

: CLAUDIA LEONCINI XAVIER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho os embargos de declaração para que conste do dispositivo da decisão de fls. 578/586 o seguinte: "**nego seguimento** ao apelo da contribuinte e **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024589-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO

APELADO : ALDENI ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a sentença que, acolhendo a alegação de prescrição, julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Aldeni Araújo dos Santos**.

Segundo o MM. Juiz sentenciante, consumou-se a prescrição porque decorridos mais de três anos entre as datas de emissão da nota promissória e da citação.

Alega a apelante que o título em que se fundou a execução não é a nota promissória, mas o contrato de confissão e renegociação de dívida, em relação ao qual o prazo de prescrição é de 20 (vinte) anos, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo da propositura da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença merece reparos.

Com efeito, a nota promissória em análise foi emitida em garantia ao contrato de renegociação de dívida feito junto à Caixa Econômica Federal (f. 11/15 da execução).

Com isto, ela representa mera garantia acessória, desprovida da autonomia fixada na legislação especial dos títulos de crédito.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - TÍTULO EXECUTIVO - ILIQUIDEZ - SÚMULAS NºS 233 E 258 DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A CEF se vale do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados. 2. O documento acostado aos autos, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre a CEF e o correntista, não demonstra de forma líquida o 'quantum' devido. 3. "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo" (Súmula nº 233 do Egrégio STJ). 4. "A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou" (Súmula nº 258 do Egrégio STJ). 5. Os honorários advocatícios devem ser suportados pela CEF, com base no princípio da causalidade. Todavia, devem ser reduzidos para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com o entendimento desta Colenda Turma. 6. Recurso parcialmente provido". (TRF3, Quinta Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 870749, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 18.06.2007, DJU de 24.7.2007, p. 686).*

Tal orientação foi corroborada pelo Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 258:

*"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou".*

Esta conclusão é plausível, pois a nota promissória emitida em garantia fica vinculada ao contrato, sendo, por isso, desprovida de abstração e autonomia, seguindo, dessa forma, a mesma sorte da obrigação principal.

Assim sendo, analisando-se o contrato de renegociação de dívida, verifica-se que este não perfaz os requisitos do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, para constituir-se título executivo extrajudicial, uma vez que não foi assinado por duas testemunhas (f. 11/16 da execução):

*"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:*

*.....  
II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"*

Tal pressuposto é indispensável, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDAS. FALTA DE ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.*

*1. Não é título executivo o instrumento de confissão de dívida em que faltem as assinaturas de duas testemunhas.*

*2. A exigência da lei não é meramente instrumental ou figurativa. O que se resguarda é a contratação com liberdade, sem vícios de consentimento."*

*(RESP nº 137.895/PE, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/12/2005, p. 392)*

*"EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. RESCINDIBILIDADE. ART. 585, II, DO CPC, NA REDAÇÃO ANTERIOR À INTRODUZIDA PELA LEI Nº 8.953, DE 13-12-94.*

*- Mesmo antes do advento da Lei nº 8.953/94, a exigência de subscrição por duas testemunhas, para o fim de conferir-se eficácia executiva ao título, aplicava-se exclusivamente ao documento particular. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP nº 195.591/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 1º/07/2004, p. 197)*

*"Execução. Contrato de confissão de dívida. Ausência da assinatura de testemunhas. Precedentes. Súmula nº 83 da Corte.*

*1. A jurisprudência da Corte está assentada no sentido de que a ausência da assinatura das testemunhas descaracteriza o contrato como título executivo, a teor do que dispõe o art. 585, II, do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP nº 332.926/RO, 3ª Turma, Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/08/2002, p. 213)*

Com isso, faltando ao presente contrato os requisitos essenciais para sua caracterização como título executivo extrajudicial, este não se presta para caracterizar dívida certa, líquida e exigível, acarretando, por consequência, a nulidade da execução, nos termos do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil:

*"Art. 618. É nula a execução:*

*I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível".*

Logo, estando a nota promissória vinculada ao contrato principal e, em decorrência disto, desprovida de autonomia, a iliquidez do contrato é a ela transmitida.

Neste sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - NULIDADE DA EXECUÇÃO POR FALTA DE JUSTO TÍTULO EXECUTIVO PORQUE FUNDAMENTADA EM DOCUMENTO QUE NÃO TEM FORÇA EXECUTIVA - NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A TÍTULO SEM LIQUIDEZ NÃO GOZA DE AUTONOMIA E EXECUTIVIDADE - APELO IMPROVIDO.*

*1. Segundo o disposto no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é considerado título executivo extrajudicial. Como o contrato particular de consolidação, confissão e renegociação especial de dívida não preenche os requisitos do mencionado dispositivo legal na medida em que não se encontra assinado por duas testemunhas, daí porque inadequada a utilização da execução para a cobrança da dívida.*

*2. Não sendo o contrato de confissão de dívida hábil para ensejar a execução por ausência de assinatura de testemunhas, não goza a nota promissória vinculada, de autonomia, perdendo sua exigibilidade em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não existindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, CPC).*

*4. Apelo improvido".*

*(TRF3, APELAÇÃO CIVEL - 1028727, 1ª Turma, JOHONSOM DI SALVO, DJ 06/02/2007, p. 192)*

Outrossim, cumpre salientar que por tratar-se de matéria de ordem pública, porquanto diz respeito às condições da ação, deve ser reconhecida de ofício a nulidade prevista no artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **RECONHEÇO DE OFÍCIO** a nulidade da execução nº 2001.61.00.029563-7, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, nos termos da fundamentação *supra*.

Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da ação de execução respectiva.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-89.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000012-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SANDRA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO  
*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária movida por SANDRA SILVA DOS SANTOS em face do INCRA, buscando o reconhecimento do direito de permanecer em imóvel pertencente ao Programa Nacional de Reforma Agrária adquirido do antigo ocupante, Sr. Sidnei Viera. Em sua peça proemial alegou: (a) adquiriu do Sr. Sidnei Viera, antigo ocupante, o lote nº 9, gleba Assentamento Iguacu, com área de 16,6920 has, localizado no sítio Bom Jesus, há mais de dois anos, passando a trabalhar na exploração da área com sua família; (b) construiu benfeitorias relevantes com seus próprios recursos, empregando no imóvel quase todas as suas economias; (c) recebeu comunicação do INCRA para desocupar a área em 48 horas; (d) o Estatuto da Terra dá preferência de aquisição a quem reside na terra com sua família.

Às fls. 41/42 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para manter a autora na posse do lote nº 38 do Assentamento Guaçu, situado no Sítio Guaçu, Município de Itaquiraí/MS.

**Sentença:** proferida em 30 de abril de 2007, julgando improcedente o pedido da autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, tornando sem efeito a liminar anteriormente concedida e determinando a reintegração do INCRA na posse do bem, nos termos do art. 922 do CPC.

**Apelação:** Irresignada, a autora pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) antes de entrar na posse do imóvel obteve a concessão do direito de posse perante o INCRA; (b) fez diversas benfeitorias na propriedade, passando-se mais de três anos de posse, recebeu notificação para desocupação em 48 horas, sem a formalização do devido processo legal; (c) a falta do devido processo legal na esfera administrativa cerceou o direito da recorrente em juízo; (d) está cumprindo a função social da propriedade.

Contrarrazões às fls. 297/302.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida por esta C. Turma.

É cediço que as terras destinadas à reforma agrária não podem ser objeto de disposição por seus detentores, nem podem ser transferidas a terceiros sem o consentimento do INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Com efeito, o art. 189 da Constituição Federal estabelece os títulos de domínio e concessões de uso recebidos pelos beneficiários da reforma agrária são inegociáveis pelo prazo de dez anos.

No mesmo sentido, é a redação do art. 18 da Lei nº 8.629/93, que regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária.

Por seu turno, o art. 21 dispõe que os beneficiários da reforma agrária assumirão o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar e o de não ceder o uso do bem a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de dez anos, *verbis*:

*Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.*



No caso em tela, verifico que a apelante adquiriu de José Batista do Nascimento o lote nº 38 do Assentamento Guaçu, situado no Município de Itaquari/MS. Este, por seu turno, havia adquirido a posse do imóvel em questão em 08.06.1998, comprometendo-se a não transferi-lo, ressalvado caso excepcional, devidamente analisado e julgado pela SR-16/MS, bem como não vender, hipotecar, arrendar, fracionar ou ceder a terceiros, sem previa anuência do INCRA, sob pena de retomada.

Por seu turno, a cláusula terceira do contrato de assentamento nº MS00600000071 firmado entre as partes estabeleceu as obrigações do beneficiário, nos termos da Lei nº 4.504/64 e Decreto nº 59.428/66, dentre as quais, residir no imóvel com sua família, explorando-o direta e pessoalmente. E a cláusula quarta explicitou a impossibilidade de negociação pelo prazo de dez anos, nos termos do art. 189 da Constituição Federal.

No entanto, o imóvel passou a ser ocupado irregularmente pela apelante em agosto de 2002 - conforme comprova a Identificação de Ocupação de Parcela acostada à fl. 78 - desrespeitando as regras constitucionais e legais acerca do assentamento de colonos, que vedam a transferência do bem antes de completados dez anos.

Sendo assim, diante da ocupação irregular do imóvel, não há qualquer direito à manutenção de posse, dado que sua posse não é legitimada, pois viola as regras constitucionais e legais sobre a reforma agrária, configurando prática ilegal e nociva de lotes destinados ao assentamento de pessoas que realmente necessitam do programa. Admitir-se a transferência de glebas a terceiros antes de escoado o lapso legal implicaria na admissão da especulação imobiliária e no colapso do programa de assentamentos.

E não cabe discutir aqui se a apelante está explorando o imóvel de forma a fazer com que cumpra a sua função social, pois a sua permanência no local certamente desmoraliza o programa de reforma agrária e viola a legislação de regência. Isto porque ao adentrar no imóvel de forma irregular, mediante transferência vedada pelo ordenamento jurídico, cometeu esbulho, sendo absolutamente cabível e legítima a ordem de desocupação em quarenta e oito horas.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma:

**PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE.**

1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade.

2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado.

3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade.

4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência.

6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo.

7. Apelação que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1166236, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 10.06.2010, p. 90)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTE OBJETO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IRREGULARIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE "AUTORIZAÇÃO DE USO". POSSE INJUSTA DOS RÉUS.**

1. Transferência ilícita de parcela situada em projetos de assentamento de colonos do Programa Nacional de Reforma Agrária, regulado por legislação própria.

2. O bem se encontra fora do comércio, pelas vedações constantes na Norma de Execução/INCRA/ N.º 09/2001.

3. Outrossim, o "alienante" não dispunha de direito para tanto nem tampouco o adquirente demonstrou preencher os requisitos para o ingresso no Projeto de assentamento em questão, pelo que não há qualquer direito à obtenção de título de propriedade pelos ocupantes originários, o que haveria apenas após a observância de todas as fases de implementação do projeto, para, após a sua consolidação, poderem ser emancipados, nos termos da Norma de Execução/INCRA/ N.º 09/2001, sendo livre a negociação depois do decurso de 10 (dez) anos da outorga do título definitivo de domínio (e não da outorga do título de ocupação, como querem fazer crer os ora agravantes).

4. Simplesmente o Título de Autorização de Ocupação (fl. 55, verso, inclusive) não confere nenhum outro direito senão o de ocupação da parcela, e mesmo assim em relação ao ocupante originário, apenas, OSWALDO AVELINO BAPTISTA, e não ao seu atual ocupante, JOSÉ RAMOS DA SILVA.

5. O Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Benfeitorias (fls. 56/58) não produz efeito senão entre as partes e não é oponente ao INCRA.
6. A notificação (fl. 59) singulariza a irregularidade da posse, pelo que a alegação de confissão, - deduzida pelo INCRA em suas razões recursais, uma vez que jamais negaram os réus a irregularidade na aquisição da parcela localizada em área destinada ao assentamento de colonos do Programa Nacional de Reforma Agrária, - é prescindível.
7. A inicial desta ação reintegratória veio acompanhada de documentos (fls. 15/24) que atendem aos requisitos do art. 927, incisos I, II, III, IV, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, a saber, a prova da posse, do esbulho praticado pelo réu, da data do esbulho e da perda da posse.
8. A posse dos réus é injusta, pois não foram observados os critérios próprios para assentamento no projeto em questão; é injusta porque originada pela transferência do imóvel entre particulares, imóvel que está destinado aos programas de reforma agrária e não é suscetível a tal negócio jurídico.
9. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 27.05.2010, p. 182)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. TERRAS DESAPROPRIADAS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NEGOCIAÇÃO ILEGAL DE PARCELA DE ASSENTAMENTO.**

1. A realização de reforma agrária sujeita-se a regras quanto ao cadastramento, seleção e registro de seus beneficiários. Assim, a negociação de parcelas de imóvel desapropriado não é autorizada, antes do prazo de dez anos, sem a participação do INCRA.
2. No caso, como o agravante adquiriu parcela de Projeto de Assentamento em desobediência às regras, não pode alegar posse velha ou direito à indenização pelas benfeitorias, pois o art. 71 do Decreto-lei 7.760/96 prevê a ocupação de imóvel nessas condições o que possibilita o despejo sumário e a perda do direito de indenização.
3. Agravo improvido. (TRF/1, 4ª Turma, AG n.º 2009.01.00.045183-6, rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, j. em 2.2.2010, e DJF1 de 25.2.2010, p. 154)

**CIVIL. POSSE. ASSENTAMENTO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NEGOCIAÇÃO DE LOTE SEM AUTORIZAÇÃO DO INCRA. VIOLAÇÃO DO ART. 72 DO DECRETO-LEI 59.428/66. NULIDADE DA CESSÃO DE DIREITOS. RESCISÃO DO CONTRATO DE ASSENTAMENTO. REINTEGRAÇÃO DA POSSE PELA AUTARQUIA RÉ. INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ação em que o Autor/Apelante pretende ser mantido na posse de parcela de área destinada ao assentamento para fins de reforma agrária, adquirida de beneficiário originário do projeto, sem a autorização do Incra, tendo a sentença julgada improcedente o pedido inaugural e acolhido a solicitação formulada pela Ré, para decretar a reintegração da Autarquia na posse da gleba.
2. Se o contrato de assentamento rural, com amparo nos artigos 189 da Constituição Federal e 21 da Lei 8.629/93, dispõe em sua cláusula quarta que a parcela contratada com o Incra é inegociável pelo prazo de dez anos, é ilegal a transferência dessa parcela feita a terceiro, sem a aquiescência do Incra (art. 72 do Decreto-lei 59.428/66), cerca de dois anos após a celebração do contrato com a Autarquia, implicando ainda, nos termos da cláusula quinta, a rescisão do acordo.
3. Insuficiente para demonstrar que o Incra teria autorizado a transferência da gleba ao Apelante a prova oral colhida em audiência, por se tratar de declarações imprecisas e contraditórias.
4. Rescindido o contrato de assentamento rural, retorna ao Incra a posse direta do lote, cometendo esbulho aquele que, notificado para desocupá-lo, permanece no local.
5. Configurado o esbulho, legítima é a reintegração de posse decretada, sem direito a qualquer indenização, uma vez não comprovada a realização de benfeitorias necessárias no imóvel (art. 1220 do CC/2002) (Precedente deste Tribunal: AC 2001.30.00.000610-7/AC).
6. Não beneficia o Apelante a alegação de que outra pessoa, em situação semelhante à sua, estaria explorando parte da área sem autorização do Incra, pois, ainda que o fato restasse comprovado (o que não ocorreu), sabe-se que um erro não justifica outro e tampouco serve como fonte geradora de direito, não se podendo invocar o princípio da isonomia para a prática de ato ilícito.
7. Insuficiente ainda a ancorar a pretensão vindicada a suposta promessa feita por Superintendente da Autarquia Ré de que regularizaria a situação de todos que adquiriram seu quinhão até 31.12.2003, pois, ainda que restasse comprovada, tal declaração poderia gerar, no máximo, mera expectativa do direito.
8. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC 200335000039973, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 28.10.2008, p. 646)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. LEI N.º 8.629/93. ALIENAÇÃO A TERCEIRO ANTES DA CONSUMAÇÃO DO PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS.**

- 1 - Resta comprovado, por intermédio da documentação colacionada, que a Sra. Telma Maria Vieira da Silva, após receber uma parcela do Projeto de Assentamento Manoel Ferreira para fins de residência e exploração agrícola em programa de reforma agrária (fls. 21/23), efetivamente alienou o referido lote ao Sr. José Néri dos Santos, conforme faz prova cópias de peças do processo administrativo do INCRA (fls. 24/27);

2 - Tal conduta, à luz da Lei n.º 8.629/93, configura hipótese de rescisão contratual de pleno direito. Como é cediço, o referido diploma legal impõe um rígido regime aos assentados, sob pena de retorno do imóvel ao órgão concedente, em caso de descumprimento das regras previamente estabelecidas, dentre as quais se encontra a de inalienabilidade do imóvel, pelo prazo de 10 (dez) anos, no qual o beneficiário deverá utilizar-se direta e pessoalmente;

3 - Agravo improvido."

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 2007.05.00.104139-0, rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. em 24.7.2008, DJ de 15.9.2008, p. 289)

E não há que se falar que a ordem de desocupação deveria ser precedida de processo administrativo, pois, uma vez constatada a irregularidade da ocupação, cabia ao INCRA adotar as providências cabíveis para a retomada do imóvel, a fim de incluí-lo novamente no programa de reforma agrária, beneficiando novas famílias cadastradas.

Ademais, não há qualquer prova nos autos da anuência do INCRA em relação à ocupação da apelante, conforme quer fazer crer.

Não bastasse isso, há prova documental e testemunhal nos autos de que a apelante não reside no imóvel e que comparece no lote quando tem ciência da presença do INCRA no assentamento.

Diante do exposto, com base no 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000301-98.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO NASCIMENTO DA ROCHA FILHO

ADVOGADO : FABIO SAICALI (Int.Pessoal)

APELANTE : DEJANIR CEZAR CABRAL

ADVOGADO : RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00003019820044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Antonio Nascimento da Rocha Filho e Dejanir Cezar Cabral**, visando à reforma da r. sentença que julgou extinta a punibilidade do primeiro em relação aos fatos praticados em outubro, novembro e dezembro de 1997 e condenou-os como incurso nas disposições do art. 171, § 3º, do Código Penal.

As penas foram fixadas da seguinte maneira:

a) **Para o réu Antonio Nascimento da Rocha Filho**: 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 138 (cento e trinta e oito) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos;

b) **Para o réu Dejanir Cezar Cabral**: 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Hindemburgo Chateaubriand Filho, opina pela declaração da extinção da punibilidade do delito, por força da prescrição retroativa.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada aos réus, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, os réus foram condenados a uma pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão - desconsiderando-se os aumentos decorrentes da continuidade delitiva e do concurso material, nos termos do art. 119 do Código Penal - de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 21 de janeiro de 2005, e a data da publicação da r. sentença, 8 de outubro de 2009, estando, portanto, extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, **declaro extinta a punibilidade do fato.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015724-82.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Tendo em vista que não foi possível intimar pessoalmente o autor, no endereço constante nos autos, conforme certidão de fls. 419, determino a intimação do apelante JOÃO BATISTA DA SILVA por Edital, para que regularize sua representação processual sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015724-82.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA e outro.  
APELADO : OS MESMOS  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE JOÃO BATISTA DA SILVA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.61.00.015724-6 EM QUE FIGURAM COMO PARTES JOÃO BATISTA DA SILVA (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO

DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que JOÃO BATISTA DA SILVA é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante JOÃO BATISTA DA SILVA, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025225-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025225-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : FRIGORIFICO SOL NASCENTE LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
: LELIA CRISTINA R D DE SALLES FREIRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Defiro o pedido de vista fora do cartório, conforme pleiteado às fls. 173

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-89.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : RESINAGEM DE PINUS ANGATUBA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO  
No. ORIG. : 00099088920054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 77/82), interposta por RESINAGEM DE PINUS ANGATUBA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face da r. sentença (fls. 65/75) em que o Juízo Federal da 1.ª Vara de Sorocaba/SP julgou improcedentes os embargos à execução.

Preliminarmente a apelante alega (i) a ocorrência de prescrição das contribuições ao FGTS exigidas; e (ii) a não ocorrência do devido processo administrativo antes da inscrição do débito em dívida ativa, bem como que não consta da respectiva CDA o número do processo administrativo. No mérito sustenta que houve excesso de execução, pois os juros, a multa e a atualização não foram calculados da forma que estabelece a legislação. Requer, ainda, a desconsideração da taxa SELIC na apuração dos juros de mora, bem como a exclusão da cominação de multa, vez que aduz ter ocorrido denúncia espontânea, conforme artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões da CEF (fls. 88/94), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Uma primeira consideração que se impõe refere-se à natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."*

*(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.*

*1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.*

*1. DEFINIDA A NATUREZA JURÍDICA DO FGTS PELO PLENÁRIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTÁ O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERÍODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.*

*2. RECURSO IMPROVIDO."*

*(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.*

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n° 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto n° 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça pacificado o debate, editando a Súmula n.º 210, que consagra a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

As contribuições ao FGTS exigidas por meio da execução fiscal ora embargada referem-se às competências de outubro de 1988 a julho de 1989 (fls.104/107), de modo que não há possibilidade de ter havido ausência de iniciativa da exequente por mais de 30 anos.

Conclui-se, assim, que não ocorreu a prescrição, por ser aplicável o prazo trintenário.

No que se refere à preliminar de necessidade de conclusão do processo administrativo, a alegação da apelante não merece prosperar. Compulsando os autos, verifico que a apelante foi notificada para efetuar o depósito dos valores relativos ao FGTS (fls. 18/26), não tendo, todavia, apresentado defesa ou comprovado a liquidação do débito da NDFG n° 47709 dentro do prazo (fls. 27/29), o que deu ensejo à inscrição do débito em dívida ativa.

Portanto, não acolho a preliminar de ausência do devido processo administrativo.

Passo a tratar das alegações de excesso de execução em virtude da suposta desconformidade dos juros, multas e atualizações em face da legislação aplicável.

A questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

...

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

No mesmo sentido os arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional.

A análise da CDA (fls. 104/107) demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURADOR DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

...

*IV - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais e não apresenta nenhuma mácula, cujo ônus de desconstituí-lo cabe à executada-embargante (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).*

*V - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. Sentença de improcedência mantida.*

*VI - Apelação do embargante improvida."*

(TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA.**

*1 - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.*

*2 - É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*

*3 - Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.*

*4 - Sucumbente a embargante, esta pagará ao embargado os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado.*

*5 - Remessa oficial e recurso de apelação providos."*

(TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%. LEGALIDADE. CSSL. CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. FATO GERADOR. REGIME DE ANTECIPAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária.*

*2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.*

*3. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do quantum debeat mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despendida a descrição minuciosa do valor originário da dívida e da forma de cálculo das verbas acessórias.*

...

*9. Apelação não provida."*

(TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

...



III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

V. Apelação não provida."

(TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

...

2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

3. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386)

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF

3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF

3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª

Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg,

AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

Ademais, incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito.

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida."

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821)

Não é possível acolher as alegações de que os juros, a multa e a atualização dos valores constantes da CDA não estão em conformidade com a legislação, porquanto tais alegações foram feitas de forma genérica e sem fundamentação pelo apelante/embargante. Ademais, não há que se falar em nulidade da CDA em razão da ausência do número do processo administrativo, vez que o número do processo administrativo corresponde ao número da NDFG, qual seja, 47709.

Conclui-se, assim, que há plena identificação da dívida.

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

*"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei nº 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

É uma norma especial aquela que dispõe sobre os encargos de mora aplicáveis a um determinado tributo, de tal sorte que podem ser objeto de lei ordinária. Apenas é norma geral a disposição supletiva, aplicável no silêncio da lei específica.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora ou da sonegação; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

É perfeitamente razoável o índice da taxa SELIC, compatível com aqueles praticados pelo mercado, de que aliás é uma média. Doutra sorte, estimular-se-ia a inadimplência, vez que um financiamento bancário normal seria mais oneroso, como também o inadimplemento de qualquer outro tipo de obrigação:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. MULTA PUNITIVA. SUCUMBÊNCIA.**

1. *A presunção legal de legitimidade que milita em favor da CDA somente pode ser desfeita mediante prova em contrário.*

2. *A partir de janeiro/95, as contribuições sociais não pagas nos prazos previstos serão acrescidas de juros de mora equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional (LEI-8981/95, ART-84) e, a partir de abril/95, serão acrescidas da taxa referencial SELIC (LEI-9065/95, ART-13).*

3. *A multa punitiva pela falta de recolhimento de contribuições sociais é variável, conforme persista o inadimplemento do contribuinte.*

4. *Apelação Improvida." (g.n.)*

*(TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA)*

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI N. 9.250/95.**

*Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei. Lei n. 9.250/95 que indicou como incidente na compensação, a correção monetária pelos índices da taxa SELIC.*

*Embargos de divergência conhecidos e rejeitados." (g.n.)*

*(STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON )*

A lei 9.065/95 (art. 13) determina a incidência da taxa nos casos de restituição e repetição de débitos tributários, além de instituí-la como juros moratórios na cobrança de tributos: até para se manter a igualdade no sistema, há-de se tomar a referida taxa como índice de acréscimo moratório, para que se utilize um único critério de juros e correção monetária para as dívidas da União, sejam PASSIVAS ou ATIVAS. Com ainda mais forte razão deve adotar-se o mesmo índice em se tratando de créditos da mesma natureza:

*"Ter dois pesos e duas medidas é objeto de abominação para o Senhor." (Provérbios, 20, 10).*

*"Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Por que quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus." (Deuterônimo, 25,13-16)*

Assim, é válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de seu cabimento

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.**

*Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é "devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal."*

*(STJ, 1ª Seção - AGRÉsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003).*

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. TAXA SELIC. DÉBITOS EM ATRASO. APLICAÇÃO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.**

1. *A aplicação da taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, tanto em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de débitos, como na correção dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias.*

2. *"Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal" (REsp 798.136/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005).*

3. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 704232/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200).*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.**

1. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos.
2. A taxa selic - indexador que abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado - incide na correção dos débitos tributários em atraso.
3. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido." (STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253).

O aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Quanto ao pedido de isenção da multa em virtude da ocorrência de denúncia espontânea, este também não merece ser acolhido. Compulsando os autos, verifica-se que o processo administrativo (fls. 18/29) foi iniciado após procedimento de fiscalização, o qual culminou na lavratura da NDFG em 31.08.1989. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão anteceder a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e vier acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. I - A Lei n. 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo as hipóteses de isenção de seu pagamento. II - O pedido de afastamento dos índices aplicados na atualização monetária do débito não foi formulado na inicial, razão pela qual não se conhece da apelação, nesse aspecto. III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias. IV - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida. V - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos**

embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem. VI - Preliminar argüida em contrarrazões rejeitada. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, Apelação Cível 200061820008401, Rel. Regina Costa, 6a Turma, DJF3 CJI de 07/12/2009, p. 319) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. SIMPLES. MICROEMPRESA. ISENÇÃO DE BENEFÍCIOS. COMPROVAÇÃO DESTA CONDIÇÃO. FALTA QUE ARREDA A SUA CONSIDERAÇÃO (LEF: ART. 16 § 2º). ENCARGO LEGAL. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SIMPLES CONFISSÃO DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA CAUSA MANTIDO. 1 - Parcelamento indeferido por óbice legal. Falta de pagamento do valor devido que implica na remessa dos autos para cobrança da dívida, após deduzido o recolhimento inicial de R\$ 1.000,00, consoante apurado na perícia realizada. 2 - Tal o contexto, não se oportuniza a dedução no valor executado das antecipações mensais de R\$ 50,00, recolhidas no âmbito da Receita Federal e para fins do parcelamento efetivado com base da Lei nº 9.317/96, formalizado após remessa do débito anterior para cobrança judicial. Possível a compensação destes valores, se o caso, ou quando menos a sua restituição, diante de eventual negativa a este escalonamento de dívida. 3 - Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 4 - O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 5 - A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão anteceder a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e vier acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN, não se equiparando a este o parcelamento da dívida. 6 - A correção monetária foi aplicada ao crédito excutido em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução. 7 - Devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, substituindo, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 8 - Valor da causa que se mostra correto defluindo daí acertada a desacolhida da correlata impugnação. 9 - Apelação da embargante a que se nega provimento."

(TRF3, AC 200103990082121, Rel. Juiz Roberto Jeuken, Turma Suplementar da 2a Seção, DJF3 de 25/06/2008) Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que não é aplicável o benefício da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados, mas pagos a destempo. Assim estabelece a Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Ademais, a falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, a de afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

**"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts.5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea .

4. É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário.

5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 701634 / SC ; 2004/0160090-9, T1 - Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão, Min. Teori Albino Zavascki, 16/06/2005, DJ 06.03.2006, p.195).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO PROVADA. JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO VERIFICADA. SELIC. 1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN. 2 - Nela encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito. 3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. 4 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. 5 - No que tange à multa moratória, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN. 6 - A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso. Súmula 360, STJ. 7 - Não há qualquer irregularidade na forma como vêm exigidos na CDA os juros de mora e a correção monetária. 8 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. 9 - Reconhecida a isenção na forma do artigo 6º, inciso VI, da Lei Estadual nº 4.952/84. 10 - Apelação a que se dá parcial provimento."**

(TRF3, Apelação Cível 200203990220625, Rel. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 CJI de 01/06/2010, p. 396)

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002343-55.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.002343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ROBSON MUOIO GONCALLES  
: ANTONIO TADEU MARTINS PEDROSO  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : SERGIO GIANNETTI  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : NELSON IBANEZ  
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : SERGIO CLAUDIO GUIDO AZEVEDO  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : FERNANDO DE ALMEIDA NOBRE NETO  
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro  
: BIANCA DIAS SARDILLI

## DESPACHO

1. Certifique-se acerca do trânsito em julgado do acórdão.
2. F. 631 - Defiro pelo prazo de 01 (um) dia. Intime-se.
3. Após, devolvidos os autos ou decorrido o prazo concedido sem manifestação da parte, uma vez realizadas as anotações de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
APELADO : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00023-7 2 V<sub>r</sub> DRACENA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de **Francisco Sérgio Baravelli e Cia Ltda**, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo segundo, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade ativa da CEF e da nulidade da CDA.

O MM Juiz sentenciante, reconhecendo a ilegitimidade ativa da CEF, julgou extinta a execução fiscal.

Em sua apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que possui legitimidade ativa para cobrança dos débitos para com o FGTS, ante o convênio firmado por ela junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional neste sentido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

### É o sucinto relatório. Decido.

A embargante alega que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para pleitear a cobrança do FGTS, sob o fundamento de que "por se tratar de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, não poderá gozar do procedimento especial previsto na LEF". (f. 05)

Todavia, em 22 de junho de 1995 foi celebrado convênio entre a Fazenda Nacional e a Caixa Econômica Federal - CEF, com base no art. 2º da Lei n.º 8.844/94, alterado pela Lei n.º 9.467/97, autorizando a Caixa Econômica Federal - CEF representar a Fazenda Nacional em execuções fiscais relativas a débitos fundiários.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº110/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º DA LEI Nº 8.036/90 E 2º DA LEI Nº 8.844/94, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9467/97. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DA CEF NO PÓLO PASSIVO. NULIDADE.*

*1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de agente operadora do FGTS, nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.036/90, e por ter competência para, mediante convênio, representar judicial e extrajudicialmente o FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente aos débitos fundiários e às multas e demais encargos legais, consoante o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9.467/97, possui legitimação passiva na ação mandamental em que se discute a legalidade e constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.*

*2. Afigura-se imprescindível que a CEF figure no pólo passivo do mandamus, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 19 da Lei nº 1.533/51.*

*3. Sentença que se anula. Prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação.*

*4. Autos remetidos ao Juízo de 1º grau a fim de incluir a CEF no pólo passivo da demanda, proferindo nova sentença." (AMS 300073/SP, relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 27/05/2008, DJF3 06/06/2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIO DE 12% AO ANO - CONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE DA CEF - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1- Decisão proferida no recurso de apelação cível encontra-se devidamente fundamentada e justificada, entendendo que a CEF, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, é legítima para propor ação de execução judicial de débitos referentes ao FGTS. Entendeu também a r. decisão, que a certidão de dívida ativa possui certeza, liquidez e exigibilidade, que a taxa SELIC aplicada, a partir de 1º de janeiro de 1996, sobre os créditos previdenciários é legítima, e que os juros moratórios de 12% ao ano não inconstitucional, conforme consta às fls 146/149 dos autos. 2- Agravo legal improvido."*

*(AC 1231401/SP, relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 16/09/2008, DJF3 06/11/2008)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO FUNDIÁRIA. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO. TÍTULO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A CEF é parte legítima ativa nas execuções fiscais visando a cobrança da contribuição social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Leis 8884/94, art. 2º e 9467/97).*

*II - A falta de recolhimento das contribuições fundiárias, enseja a inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança executiva do crédito, não havendo cogitar-se em nulidade do título (Lei 6830/80, art. 2º e 3º).*

*III - A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como os acessórios, não configurando majoração de tributo o uso da UFIR/TR no débito fundiário (CF, art. 150 I e III).*

*IV - Sendo o título executivo líquido e certo, a improcedência dos embargos é de rigor.*

*V - Recurso da embargante improvido."*

*(AC 948256/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/06/2004, DJU 30/07/2004, pág. 414)*

Corroborar tal entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.**

*1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.*

*2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97.*

*3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.*

*4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS".*

*(REsp 537559/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 209)*

Contudo, apesar de já estar sedimentada em nossa jurisprudência a matéria discutida no recurso, não há como decidir o seu mérito sem deixar de observar que o magistrado *a quo* não obedeceu ao previsto no artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80:

*"§ 8º - 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".*

Tal desobediência pode ser constatada pelos fatos ocorridos no decorrer do processo em análise.

No relatório da decisão de primeiro grau, o juiz sentenciante salientou que *"a embargante noticiou que houve pagamento parcial do débito (f. 55/178), com o que a embargada não concordou". (f. 191)*

Contudo, tal afirmação não corresponde ao verificado nos autos, uma vez que a embargada concordou em parte com a alegação da embargante no que tange à quitação do débito (f. 187):

*"...os documentos trazidos aos autos pelo embargante, não comprovam a integral quitação da dívida. Outrossim, ante o acolhimento das guias mencionadas no item "e", e conseqüente abatimento da dívida, a Caixa está promovendo a substituição da Certidão de Dívida Inscrita, nos autos da execução, em consonância com o art. 2º § 8º da LEF, abrindo-se-lhe novamente o prazo para defesa, pois comprovada a quitação parcial da dívida exequenda há que se prosseguir a ação de execução pelo débito remanescente".*

Em razão disso, a CEF substituiu a certidão de dívida ativa que instruíra a execução em análise (f. 54/77 da execução).

Imprescindível salientar que tal substituição se deu anteriormente à prolação da sentença recorrida.

Entretanto, o magistrado *a quo*, sem analisar a substituição da CDI, proferiu sua decisão em desconformidade ao disposto no 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, desconstituo, **DE OFÍCIO**, a sentença prolatada para, extinguindo os presentes embargos com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinar o regular prosseguimento do processo de execução com a devolução do prazo para o oferecimento de embargos.

Translade-se cópia desta decisão para o respectivo processo de execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-24.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.040040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
APELADO : LUCIA HELENA MASSITA e outros  
: CELINA MASSITA GABRIEL  
: NELSON GABRIEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : LISTER MONTEIRO  
No. ORIG. : 98.00.29563-1 25 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**1 - Fls. 556/559** - Proceda-se à exclusão do nome do advogado CARLOS ALBERTO DE SANTANA do rosto dos autos.

2 - Tendo em vista que não foi possível intimar pessoalmente os apelados, conforme certidão às fls. 545 e considerando que os apelados não se manifestaram em relação ao ofício nº 786404/10 (fls. 572), intimem-se os referidos autores por Edital para que regularizem sua representação processual sob pena de prosseguimento do feito no estado em que se encontram os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-24.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.040040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
APELADO : LUCIA HELENA MASSITA e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 98.00.29563-1 25 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO



SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELADOS LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.03.99.040040-6 PROC. ORIG. 98.00.29563-1) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL são apelados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelados LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL, para regularizarem sua representação processual, sob pena de prosseguimento do feito no estado em que se encontram os autos, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-29.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARACI DE ALMEIDA -ME  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
DESPACHO

Tendo em vista que não foi possível intimar a apelante ARACI DE ALMEIDA - ME, conforme certidão de fls. 258, por encontrar-se em local incerto e não sabido, determino a intimação da referida autora, por Edital, para que regularize sua representação processual com a máxima urgência, sob pena de extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-29.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARACI DE ALMEIDA -ME  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE ARACI DE ALMEIDA - ME COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.61.23.001828-9 EM QUE FIGURAM COMO PARTES ARACI DE ALMEIDA - ME (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que ARACI DE ALMEIDA - ME é apelante, consta que a sua representante legal não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O a apelante ARACI DE ALMEIDA - ME, na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual com a máxima urgência, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Cíntia Felix da Silva  
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000824-83.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000824-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : PEDRO AFONSO SILVA PARENTE  
ADVOGADO : LUIZ VICTOR PARENTE SENA e outro  
: CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008248320084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Ponta Porã, MS, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Pedro Afonso Silva Parente, denunciado como incurso nas disposições do art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 5 de julho de 2006, no município de Ponta Porã, MS, no Posto Capeí, localizado no km 67 da BR 463, policiais rodoviários federais constataram que o acusado transportava 1.800 (um mil e oitocentas) limas K&F desacompanhadas da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.  
Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), valendo ressaltar que, à vista do reduzido valor das mercadorias, o montante dos tributos iludidos, à evidência, não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na medida em que alcança a quantia de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) - f. 2 e 17.

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de se uniformizarem os julgados.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035518-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035518-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : DANIELA LIMA DE FREITAS FROTA PINTO e outros  
: FATIMA CRISTINA MINARI  
: NELSON CENTENARO SOARES CABRAL  
: ALEX TADEU MORAES  
: CASSIO ROBERTO SALA  
: PATRICIA YURI NASSU DE SA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021486-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo foi interposto contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.021486-7, que indeferiu o pedido liminar formulado, onde os agravantes pretendem ver reconhecido seu direito de continuar a desempenhar a jornada de trabalho semanal de 30 horas, sem redução de vencimentos.

Todavia, consigno a notícia nestes autos (fls. 562/565) da prolação da sentença nos autos do processo originário, razão pela qual deixou de existir o objeto do presente recurso. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo de instrumento e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005280-51.2009.4.03.6002/MS  
2009.60.02.005280-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCO FABIO TRIZ LONGHI  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00052805120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 112/118) que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado por Marco Fabio Triz Longhi, declarando a inconstitucionalidade, pela via incidental, do art. 25 da Lei 8.212/91 (com a redação alterada pela Lei nº 8.540/92) e do

art. 25 da lei nº 8.212/91 (com a redação alterada pela Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

A União apelou, aduzindo que o modelo de recolhimento das contribuições em questão é constitucional e legal.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

*"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.( STF , Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)".*

Da leitura dos fundamentos *supramencionados*, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação do dispositivo legal impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito; todavia *em substituição* daquela em que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, bem como tendo e vista que não foi possível extrair essa informação da contraminuta (que não foi apresentada-fl.76), entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser admitida a eventual repetição ou compensação das contribuições recolhidas

Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para restabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022680-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA  
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00024-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a pretensão da União, a fim de que fossem excluídos dos cálculos de liquidação dos honorários advocatícios os juros moratórios.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que, conforme entendimento consolidado no C. STJ, só incide juros moratórios sobre a condenação em honorários advocatícios imposta à Fazenda Pública se referida verba não for paga fora do prazo previsto no artigo 100 da CF/88.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

É cediço que os juros moratórios são devidos em caso de mora no adimplemento de uma obrigação.

No caso de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, constata-se que tal verba deve ser paga observando-se a sistemática dos precatórios, nos termos do artigo 100 da CF/88, sendo de se frisar, ainda, que referida verba nasce com a sentença, passando só podendo ser satisfeita via precatório.

É dizer, a Fazenda Pública não pode, em função do estabelecido em referido dispositivo, pagar o valor executado a título de honorários advocatícios, sendo obrigatória a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

Daí se conclui que só há que se falar em mora, logo em pagamento de juros moratórios, caso os honorários advocatícios não sejam pagos dentro do prazo previsto no artigo 100 da CF/88.

Por oportuno, vale observar que este é o entendimento consolidado no C. STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE O TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PARA A COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A controvérsia consiste em saber quando são devidos juros moratórios na execução contra a Fazenda Pública para a cobrança de honorários advocatícios, fixados estes, na sentença exequenda, em determinado percentual sobre o valor dado à causa. 2. Afasta-se a alegada ofensa aos arts. 458, 515 e 535 do CPC, pois, ao julgar os embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se devia pronunciar sobre os arts. 20, §§ 3º e 4º, 125, I, e 293 do CPC, e 280, 389, 395 e 407 do Código Civil. Isto porque tais dispositivos legais não são relevantes para a resolução da controvérsia dos autos, considerado o entendimento a seguir. 3. Esta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que, quando for executada a Fazenda Pública, só incidem juros moratórios se a verba honorária não for paga no prazo estipulado paga o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme o caso. Nesse sentido: REsp 1.096.345/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.4.2009; REsp 1.132.350/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2009; AgRg no REsp 960.026/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.6.2010. 4. Mesmo que não se tratasse de execução contra a Fazenda Pública, ainda assim o recurso especial não mereceria acolhida. Ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, consta da sentença e do acórdão recorrido que, no título judicial exequendo, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação. Consideradas estas circunstâncias, o segundo precedente supracitado bem espelha o entendimento desta Corte, no sentido de que os juros moratórios não são devidos conforme calculados pelo recorrente, isto é, contados a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários executados. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA MAURO CAMPBELL MARQUES RESP 200900970189 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1141369)*

Neste passo, constata-se que a decisão agravada colide com a jurisprudência do C. STJ, na medida em que determinou a incidência de juros sobre a condenação dos honorários advocatícios imposta à Fazenda Pública desde a citação da execução. Colidindo a decisão com a jurisprudência do STJ, cabe o julgamento monocrático do agravo.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de excluir da conta de liquidação a incidência de juros de mora na condenação em honorários advocatícios imposta à agravante, ressaltando que tais juros só são devidos em caso de inobservância do prazo previsto no artigo 100 da CF/88.

P. I. Oportunamente, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028386-69.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028386-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FATIMA DO SUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00003262520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Fátima do Sul/MS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 333/334, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a impedir o processo de demarcação de terras indígenas de todas as propriedades localizadas em sua área de abrangência que sejam tituladas anteriormente a 05/10/88 ou cuja posse não estivesse sendo exercida por indígenas na referida data.

Alega o Município de Fátima do Sul/MS que o princípio da segurança jurídica resguarda aos proprietários de terras que não foram ocupadas por indígenas no marco temporal estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (05/10/88) o direito de não terem suas áreas estudadas de forma indiscriminada.

Aduz que os documentos comprobatórios da titularidade das possíveis propriedades objetos de estudos de demarcação são suficientes para caracterizar a ocupação na data de 05/10/88 e a desnecessidade de demarcação das áreas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela nos moldes do requerido na inicial da declaratória.

É o relatório.

DECIDO.

A demarcação se constitui num procedimento técnico-administrativo, de caráter não contencioso, em geral realizado por empresas de topografia selecionadas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI. É notório que a demarcação física não significa o desapossamento das terras dos atuais possuidores, já que é atribuição do Presidente da República homologar ou não referida demarcação.

Por conta disso, não há como se vislumbrar algum prejuízo iminente para os proprietários de terras do Município de Fátima do Sul/MS em face da demarcação apta a ser iniciada capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento demarcatório o qual, repita-se, não é contencioso, tampouco jurídico, e sim técnico-administrativo.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. SUSPENSÃO.

DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL. 1 - O regular andamento do procedimento administrativo em questão, instaurado com vistas a dar concretude à obrigação estatal de proteção aos índios, prevista na Constituição Federal, art's. 231 e 232, não acarreta prejuízo iminente aos agravados, porquanto podem permanecer na propriedade enquanto são realizadas as diligências necessárias, o que não configura turbacão passível de ser obstada em sede de antecipação da tutela. 2 - Na esteira do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, não há perigo de dano irreparável, já que a singela demarcação da área, revela-se inócua ao final acaso venham a ser os agravantes vencedores na ação. Tão pouco justificável impedir que o procedimento chegue a seu termo, pois na hipótese contrária, de improcedência da ação, verificar-se-ia uma delonga desnecessária em prejuízo da FUNAI, ou melhor, dos próprios índios. 3 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em ordem a autorizar o regular andamento do procedimento administrativo de identificação da área, ficando vedada, todavia, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.060917-1 - Relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 CJ1 11/03/10, pág. 270)

No particular, não é demais lembrar que os proprietários de terras no Município de Fátima do Sul/MS não poderão ser desapossados das terras que ocupam nem quando concluídos os trabalhos de demarcação, pois não têm estes, isoladamente, o condão de desconstituir quaisquer títulos dominiais.

Entretanto, para que seja assegurado aos proprietários, possuidores e produtores rurais do Município de Fátima do Sul/MS que não sofram infortúnios no sentido de serem surpreendidos com o processo de demarcação, convém a notificação prévia por parte da Fundação Nacional do Índio - FUNAI de todos os envolvidos dando conta do início do procedimento demarcatório.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, apenas para determinar à Fundação Nacional do Índio - FUNAI que providencie a notificação prévia dos proprietários, possuidores e produtores das terras a serem demarcadas, pelo menos nos 30 (trinta) dias anteriores ao início do procedimento de demarcação, para que eles possam se preparar para receber as equipes em seus domínios.

Expeça-se cópia desta decisão para a Fundação Nacional do Índio - FUNAI.  
Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031622-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outros  
: PORTO SEGURO SERVICOS S/A  
: PORTO SEGURO ATENDIMENTO S/A  
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA  
: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA  
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
: PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA  
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117298520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, o qual, de seu turno, foi manejado contra a decisão liminar proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme se infere das informações de fls. 301/306, foi proferida sentença no mandado de segurança em apreço, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031926-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNIBANCO CONSULTORIA DE INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 00062008520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu produção de prova pericial para verificação de enquadramento para recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

O artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido. No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que indeferiu requerimento de produção de prova pericial - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, podendo tal matéria ser apreciada como eventual preliminar de apelação.

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em retido.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032406-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO PORTUGUESA DE DESPORTOS e outro  
: CARLOS ALBERTO DUQUE  
ADVOGADO : VALDIR ROCHA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : JOAQUIM ALVES HELENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002127020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1 - Retifique-se a autuação par constar como agravados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno e, como Parte R, a Associação Portuguesa de Desportos.

2 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 232/232vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Associação Portuguesa de Desportos e outros, acolheu o pedido formulado pelo co-executado Carlos Alberto Duque em sede de exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo, bem como, de ofício, também excluiu o co-executado Joaquim Alves Heleno.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, fato este que gera a eles o ônus de provarem que não são responsáveis solidários pela dívida da Associação Portuguesa de Desportos.

Aduz que a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza da presunção relativa de certeza e liquidez, o que somente poderia ser contraposta mediante a apresentação de provas inequívocas no sentido de que os co-executados não são responsáveis pela dívida.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a inclusão dos associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a Associação Portuguesa de Desportos e os associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno, já que todos estes nomes constam da petição inicial do feito executivo, bem como das Certidões de Dívida Ativa - CDAs.

Presentes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta aos co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno provarem que não são responsáveis pela dívida, seja pela oposição de embargos à execução, seja pela oposição de

exceção de pré-executividade. No caso dos embargos, fica a possibilidade de uma extensa dilação probatória, enquanto que na exceção de pré-executividade, a comprovação da ausência de responsabilidade pela dívida deve ser feita de imediato, de plano, com a apresentação de prova pré-constituída.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ. 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ) 2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Ag Reg no REsp 924857 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 14/09/10 - v.u. - DJe 29/09/10)

A dívida executada se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de maio/02 a setembro/02 e fevereiro/03. Segundo documentação acostada, os associados Joaquim Alves Heleno e Carlos Alberto Duque foram eleitos para os cargos de Presidente da Diretoria e de Vice-Presidente de Finanças, respectivamente, para o triênio 2002/2004 (fls. 62/66), exatamente o período da dívida contraída pela Associação Portuguesa de Desportos.

A única prova apresentada pelo co-executado Carlos Alberto Duque é uma declaração dada por ele mesmo na Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da Associação Portuguesa de Desportos do dia 10/02/03, na qual ele afirma que até aquele momento ainda não havia exercido o cargo de Vice-Presidente de Finanças (fl 86). Obviamente que referida afirmação necessita de outros elementos fáticos para torná-la inequívoca, o que demandaria uma ampla dilação probatória, modalidade esta totalmente incompatível com a exceção de pré-executividade - defesa apresentada pelo co-executado.

Fato é que consta que o associado e co-executado Carlos Alberto Duque figurou no cargo de Vice-Presidente de Finanças da executada até março/03, ocasião em que nova eleição para o cargo foi realizada (fls. 96/100). Daí a sua responsabilização pela dívida contraída durante o período que esteve à frente da Vice-Presidência de Finanças. Por tudo isso, os co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno devem permanecer no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar que os associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se o agravado Carlos Alberto Duque para apresentar resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se pessoalmente o agravado Joaquim Alves Heleno para constituir advogado e, se quiser, apresentar resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035833-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : RITA SIMAO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ELAINE LUZ SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 00085379220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido formulado pela agravante, a fim de que a agravada fosse instada a dar cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que, apesar da agravada ter juntado aos autos documento que supostamente comprovaria o cumprimento da sentença proferida em primeira instância, a análise de tal documentação revelaria o contrário.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A decisão agravada merece reforma, posto que incorreu em erro de fato.

Com efeito, a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição determinou que a agravada informasse à Previdência Social que os recolhimentos por ela realizados em relação à agravante foram informados de forma incorreta, por ter sido utilizado um número de PIS diverso do atribuído à agravante.

Na petição de fl. 101/103, a agravada colacionou a documentação de fl. 102/103, com o intuito de demonstrar que dera cumprimento à sentença de primeiro grau.

Diante de tal documentação, a decisão agravada indeferiu o pedido formulado pela agravante para que fosse determinada à agravada o cumprimento da sentença, ao fundamento de qual tal cumprimento já havia sido realizado.

A análise da documentação de fl. 102/103 revela que, apesar da agravada ter elaborado a correspondência para informar à Previdência Social o equívoco ocorrido, referida missiva não foi entregue à Previdência, posto que não foi lançada qualquer assinatura ou carimbo da Previdência Social no aviso de recebimento de fl. 103.

Daí se conclui que a sentença, na verdade, não fora, até então, cumprida, tendo o MM Juízo de primeiro grau reputado como existente um fato que, na verdade, não existiu; é dizer, incorreu num erro de fato.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE. 1. O erro de fato sanável pela via da ação rescisória, segundo orientação do STJ, é aquele que consiste na admissão de fato inexistente como existente, ou vice-versa, na decisão rescindenda, o que não se configura na hipótese em tela. 2. A Corte de origem expressamente reconheceu que a questão relativa à aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos estava controvertida à época do acórdão rescindendo. Aplicação da Súmula 343/STF. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA HERMAN BENJAMIN AGA 200901423725 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1174156)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo, a fim de sanar tal erro de fato, para, reconhecendo-se que a agravada não demonstrou ter cumprido o comando judicial constante na sentença proferida nos autos originários, determinar que a agravada cumpra, imediatamente, a antecipação da tutela concedida na sentença.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036461-97.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036461-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SEBASTIAO BERNARDES DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00055487720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

00032 HABEAS CORPUS Nº 0038899-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO  
PACIENTE : HATEM FARID ABOU NABHAN reu preso  
ADVOGADO : CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00175522520104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Segundo consta da presente impetração, o paciente foi preso em flagrante delito, em 13 de dezembro de 2010, pela suposta prática do crime previsto no artigo 304 do Código Penal, pois teria se utilizado de CNH - Carteira Nacional de Habilitação - falsa, com o objetivo de retirar passaporte perante o setor de Passaporte da Polícia Federal em Campinas/SP, situado no Campinas Shopping (fl. 41).

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória, bem como decretou a prisão preventiva do paciente, a fim de assegurar a aplicação da lei penal, motivo pelo qual impetrou-se o presente *habeas corpus* (fls. 152/153).

Em plantão judicial, neste E. Tribunal, foi apreciado e indeferido o pedido liminar, mantida a custódia cautelar (fls. 268/270).

Alega o impetrante a ocorrência de omissão na decisão inaugural que apreciou o pedido de liminar. Aduz que os delitos de falsificação de documento público e falsidade ideológica, de CNH, expedida pelo DETRAN, do Estado de São Paulo, devem ser processados e julgados pela Justiça Estadual, se não resultou lesão a bens, serviços ou interesses da União, entidades autárquicas e empresas públicas federais.

Requer que seja complementada a decisão inaugural de fls. 268/270, com o acolhimento da argüição de ausência de atribuição da Justiça Federal e a conseqüente anulação dos atos decisórios, determinando-se a remessa do Inquérito Policial para a Justiça Estadual de São Paulo.

Consultado por esta juíza o andamento do inquérito, verifiquei que a denúncia foi recebida em 17/01/2011.

É o breve relatório. Decido.

No que se refere à alegação de incompetência da Justiça Federal, observo que não há nos autos notícia de que o pedido tenha sido apreciado pela instância ordinária. Sendo assim, a princípio, não caberia a esta Ilustre Corte apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido já decidiu esta Segunda Turma:

#### PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. QUESTÕES DEPENDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Se a alegação de incompetência da Justiça Federal não foi sequer alegada, ainda, em primeiro grau de jurisdição, descabe ao tribunal examiná-la originariamente em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância.

2. As questões de fundo, concernentes ao trancamento do inquérito policial, só poderão ser examinadas após a determinação da competência. Por ora, falece interesse de agir ao impetrante.

3. Impetração extinta sem exame do mérito.

(TRF 3ª Região, HC 200603000444479 , 2ª Turma, Juiz Nelton dos Santos, DJ 11.12.2008, p. 226)

Entretanto, por se tratar de definição de competência *ratione materiae*, que pode ser reconhecida de ofício por esta instância, passo a analisá-la:

A competência da Justiça Federal está definida no artigo 109 da Constituição Federal que dispõe, a propósito do que interessa à hipótese (grifo nosso):

"**Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

(...)"

No caso em exame, o paciente é acusado de lesão direta a bens, interesses ou serviços da União, pois o paciente fez USO da Carteira Nacional de Habilitação falsificada perante instituição permanente, organizada e mantida pela União,

qual seja, a Polícia Federal, com o objetivo de retirar passaporte brasileiro, o que denota a competência federal para o processamento do feito.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH APRESENTADA PERANTE A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. LESÃO A BEM, SERVIÇO OU INTERESSE DA UNIÃO CONFIGURADO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte firmou compreensão de que o uso de carteira nacional de habilitação falsa perante a Polícia Rodoviária Federal é crime a ser apurado pela Justiça Federal, pois caracterizada a lesão a serviço da União.
2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal e Juizado Especial de Bagé-RS, o suscitante. (CC 201000600937, Terceira Seção, Relator: Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJE: 20/10/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO - CNH. UTILIZAÇÃO PERANTE A POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PREJUÍZO A SERVIÇO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A qualificação do órgão expedidor do documento público é irrelevante para determinar a competência do Juízo no crime de uso de documento falso, pois o critério a ser utilizado para tanto define-se em razão da entidade ou do órgão ao qual foi apresentada, porquanto são estes quem efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens ou serviços.
2. In casu, como a CNH teria sido utilizada, em tese, para tentar burlar a fiscalização realizada por agentes da Polícia Rodoviária Federal, que possuem atribuição de patrulhamento ostensivo das rodovias federais, resta caracterizado o prejuízo a serviço da União, justificando-se a fixação da competência da Justiça Federal, consoante o disposto no art. 109, inciso IV, da Carta da República.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, o suscitante. (CC 200802179848, Terceira Seção, Relator Min. Jorge Mussi, DJE: 27/02/2009)

Assim, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, está justificada a competência da Justiça Federal para processamento do feito.

Ainda que não reiterado novamente, por se tratar de réu preso cujo processo foi apreciado tanto na 1ª como na 2ª Instância em plantão judiciário, por ser esta magistrada regimental do e. Des. Relator, aprecio de ofício novamente o pedido de liminar.

Verifico que o acusado informou já no auto de prisão em flagrante, à fl. 43 que possui como endereço a Avenida Alexandre Caselato, 1677, casa 122, Bairro Petel, em Paulínia, SP. Neste ato também confessou a falsificação, motivada por necessidade de obtenção de emprego no Brasil.

No trâmite do presente *writ*, o impetrante apresentou várias provas documentais que comprovam que o paciente possui família no Brasil: companheira e dois filhos menores, com comprovação do endereço às fls. 98/101, 102, e 252/264.

Solicitadas todas as certidões de antecedentes criminais, nada consta contra o paciente até o presente momento. A última comprovação de emprego fixo do paciente foi de fato entre maio de 2005 a setembro de 2006 (fl. 126), declarando-se no presente momento como autônomo.

Com efeito, não há uma justificativa para o seu bom padrão de vida e sua alegada necessidade de obter emprego para o sustento da família. Até o momento, denota-se uma incompatibilidade neste padrão de vida, sem maiores elementos no processo.

Contudo, reputo que este não é um dos motivos para a **prisão preventiva** de um réu com endereço fixo, sem antecedentes, confesso, denunciado por um crime sem violência, sem grande lesividade, e, ao que tudo indica, sem o auxílio, ligação, ou a colaboração de uma organização criminosa.

A incompatibilidade de padrão de vida deve ser investigada pelo Ministério Público, para que, depois, se houver subsídio para tanto, requerer as medidas cabíveis nesta nova investigação, como por exemplo: quebra de sigilo fiscal, bancário etc. Mas, sem outros dados a incompatibilidade entre o padrão de vida declarado e o vivido não é motivo para manter uma pessoa cautelarmente privada de sua liberdade.

Outrossim, a natureza do delito deve ser levada em consideração, já que o ato imputado ao paciente foi cometido sem qualquer indício de violência ou ameaça. Já em sede policial, ao que parece, o paciente confessou a falsificação *espontaneamente*.

O fato do paciente ter outro endereço cadastrado na Receita também não é motivo para a prisão, repita-se, tal inconsistência pode tanto ser entendida como ilícito administrativo ou como motivo para nova investigação.

Apesar de estrangeiro, o acusado está estabelecido no Brasil, e é lícito que trabalhe como autônomo, ou até mesmo que não trabalhe e seja sustentado por sua companheira, não sendo este mais um motivo determinante para a manutenção no cárcere por mais tempo.

Assim, concedo a liminar para autorizar a LIBERDADE PROVISÓRIA do paciente, podendo, por enquanto, responder o processo em liberdade.

Oficie-se à autoridade impetrada para a expedição do competente alvará de soltura.

Por cautela, oficie-se à Polícia Federal para anotar em seu sistema o impedimento de saída do país de pessoa com o nome de HATEM FARID ABOU NABHAN NETO, ou TONI NABAHAN, hipótese em que, se houver tentativa, a 1ª Vara Federal de Campinas/SP deverá ser imediatamente informada.

Cumpra a Secretaria o determinado a fl. 270, *in fine*, remetendo-se os autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009697720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dairy Partners Americas Manufacturing Brasil Ltda. e outros (fls. 172/185) em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos autos da ação mandamental tendente à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário (1/12 avos projetado).

A sentença reconheceu a ocorrência de continência em relação ao Mandado de Segurança nº 2010.61.00.003670-0, que apresenta pedido mais abrangente do que o pedido nesta ação.

Em suas razões de apelo, sustenta, em síntese, que nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.003670-0, o pedido cinge-se à inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio trabalhado, enquanto nestes autos, trata-se de aviso prévio indenizado. No mais, pleiteia a procedência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina seja afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e denegada a ordem pleiteada.

Feito o breve relatório, decido.

Em consulta ao sistema eletrônico processual verifica-se que foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.00.003670-0, cujos principais trechos passo a destacar:

"(...)

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que objetiva o impetrante que este Juízo determine a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas indenizatórias ou não salariais a título de 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente (auxílio-doença e auxílio-acidente), auxílio-creche,

reembolso quilometragem, férias indenizadas, aviso prévio, adicional de 1/3 de férias, hora extra, banco de horas pago na rescisão, ajudas (cesta básica, de custo especial, aluguel, educação, bolsa de estudos, material escolar, tratamento ortodôntico e expatriado na rescisão), prêmios (inclusive prêmio segurança do trabalho), presentes (casamento e nascimento), gratificações (função e eventual), abono único e bônus pago na rescisão. Aduz, em síntese, que as verbas supracitadas não se referem à prestação de serviço, o que não configura a hipótese de incidência prevista no inciso I, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91. Acosta aos autos os documentos de fls. 33/535. O pedido de liminar foi deferido parcialmente (fls. 541/548), para afastar a contribuição previdenciária sobre as verbas auxílio-doença e auxílio-acidente, até o 15º dia de afastamento, auxílio-creche, férias indenizadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional e o aviso prévio indenizado.

(...)

O conceito de rendimento é incompatível com o de indenização, pois esta nada mais é do que a reposição de uma perda, sem qualquer ganho, enquanto que por rendimento entende-se a obtenção de um acréscimo patrimonial. Registre-se que o aviso prévio indenizado é apenas aquele em que o empregado é dispensado do trabalho, pois se esse aviso for trabalhado, as verbas recebidas durante o período de cumprimento possuem natureza salarial (e não indenizatória), por representarem o pagamento pelos trabalhos prestados.

(...)

**DISPOSITIVO** Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, concedente a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte impetrante e o fisco relativamente à incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas sob as rubricas auxílio-doença até o 15º dia de afastamento; auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento ; auxílio-creche; férias indenizadas, não gozadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional; aviso prévio indenizado( quando não trabalhado) e reembolso de quilometragem. Reconheço ainda o direito da parte impetrante à compensação dos valores da contribuição previdenciária patronal efetivamente recolhida sobre tais verbas, a partir de 22.02.2000, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizado pela variação da taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento a ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença. A certeza e a exatidão do valor a ser compensado de conformidade com esta sentença é de exclusiva responsabilidade da impetrante, ficando a autoridade impetrada liberada para exigir, com os respectivos acréscimos legais, o que eventualmente for compensado a maior. Extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos (art. 25, da Lei n.º 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário. Comunique-se o E. TRF da Terceira Região do teor desta sentença, em razão da interposição do recurso de agravo de instrumento pelas partes.

(...)". Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/06/2010 ,pag 132/138

Com efeito, restou configurada a continência, haja vista que o aviso prévio indenizado é pedido constante daquela ação. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Determino seja trasladada cópia desta decisão aos autos do processo n º 2010.61.00.003670-0, (remetidos a este Tribunal em 25.10.2010 - Guia 199/2010- 22ª Vara Cível/SP).

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000071-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ORIENTADORA CONTABIL SUL AMERICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO 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 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418911620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000353-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CASA MAIOR CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LIMA VIEIRA DE MELLO 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 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000061120114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Casa Maior Construções Ltda.**, inconformada com a r. decisão que, nos autos da demanda cautelar inominada n.º 0000006-11.2011.4.03.6108, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, SP, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante oferecer bens em caução, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa, invocando, para tanto, entendimento jurisprudencial em seu favor.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu não haver prova do *periculum in mora* e, além disso, considerou necessária avaliação dos bens por oficial avaliador.

Em despacho preliminar, determinei a requisição de cópia da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, ofertada nos autos principais.

Por petição protocolada nesta data, a agravante promoveu a juntada de cópia da aludida manifestação e impugnou as razões apresentadas pela União.

É o sucinto relatório. Decido.

As razões de que se valeu o MM. Juiz de primeiro grau não subsistem.

Com efeito, a requerente, ora agravante, comprovou a necessidade de obter com rapidez a certidão pretendida, haja vista que possui créditos a receber do Poder Público e que dependem da apresentação de tal documento.

Além disso, se o e. magistrado entendeu necessária a avaliação por oficial de justiça, não seria caso de indeferir o pedido de liminar, mas de determinar, previamente, a referida diligência.

Por outro lado, da manifestação da União nos autos principais colhem-se a existência de uma execução fiscal promovida perante o Juízo Federal de Belo Horizonte, feito no qual houve oferecimento de bens, houve aceitação pela União, mas (a) não foi formalizada a penhora e (b) os bens não foram avaliados, de sorte que não se pode afirmar que aquele débito esteja efetivamente garantido por penhora.

Não procede, é bom frisar, o argumento da agravante, no sentido de que, independentemente do outro débito, neste feito poderia ser suspensa a exigibilidade do crédito questionado.

Ora, o oferecimento de bem em caução não produz a suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque tal hipótese não consta no rol exaustivo do artigo 151 do Código Tributário Nacional.



A prestação de caução pode, sim, em tese, produzir o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, documento que, todavia, não seria expedido a conta de suspensão de exigibilidade do crédito, mas por força de equiparação aos efeitos de penhora.

Assim, não há como deferir-se a medida cautelar pretendida.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 HABEAS CORPUS Nº 0000380-18.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000380-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL  
: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
PACIENTE : ALEXANDER DE JESUS CARLOS reu preso  
: FABIO PINTO DOS SANTOS reu preso  
: MARCELO MEDEIROS SOARES reu preso  
: MARCIO BATISTA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
PACIENTE : MARCOS MARINHO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
PACIENTE : ODIR DOS SANTOS reu preso  
: WILTON CARLOS RABELLO QUINTANILHA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00133018520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de cópia das decisões proferidas em relação aos pacientes Marcelo Medeiros Soares, Marcelo Medeiros Soares, Márcio Batista da Silva, Odir dos Santos e Wilton Carlos Rabello Quintanilha.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000404-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNIGEL S/A  
ADVOGADO : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102912420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 974 e 23/26.

Proceda a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b".

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000595-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE ASCHENDORF JAKOBOWICZ espolio e outro  
: THEA ASCHENDORF JACUBOWICZ  
ADVOGADO : SMADAR ANTEBI e outro  
PARTE RE' : CONFECÇÕES MAJORCA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05284205619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que nos autos de execução fiscal determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo.

Alega a recorrente, em síntese, que a responsabilidade solidária dos sócios pelas dívidas previdenciárias decorre da aplicação de vários dispositivos legais (art. 4º, V e § 2º da Lei 6830/80, art. 124, II e parágrafo único do CTN e art. 13, parágrafo único da Lei 8620/93).

Sustenta que a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção de legitimidade, o que significa que os co-executados devem fazer prova de que não tiveram responsabilidade na origem dos débitos da pessoa jurídica.

É o relatório.

**DECIDO**

Os nomes dos co-executados agravados constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs (fls. 16/24) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VII, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a eles a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

**1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.**

**2. Agravo Regimental não provido."**

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

Assim, o fato dos nomes dos co-executados constarem das Certidões de Dívida Ativa - CDA os credencia a figurarem no pólo passivo do processo, mesmo após a revogação do artigo 13 da Lei 8.620, razão pela qual eles devem permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que sejam excluídos no futuro.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que os co-executados permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000683-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GERALDO POMPEU  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARCELO POMPEU  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
PARTE RE' : SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00107-4 A Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade com vistas à exclusão dos nomes dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que o meio utilizado é adequado e que não podem ser responsabilizados pelos débitos da pessoa jurídica, uma vez que não configurada qualquer das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica.

Destacam que os sócios foram incluídos de forma errônea na CDA.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante da presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa (fls. 23/36), que goza de presunção de certeza e liquidez, estes devem figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A exceção de pré-executividade não se configura como a via adequada para impugnar a legitimidade de parte, posto que a matéria demanda dilação probatória.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ. Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré -executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na certidão de Dívida ativa - cda, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 200801126626 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000738-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO KOGE TSUMURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00090863920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu a liminar pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) salário maternidade; (iii) férias; (iv) terço constitucional de férias; (v) adicional de horas extras e (vi) aviso prévio indenizado e demais verbas decorrentes da rescisão contratual.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são legítimas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da agravante em relação ao terço constitucional de férias e 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência pelo MM Juízo de primeiro grau.

Sucedem que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

O aviso prévio indenizado também não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado, consistindo, pois, numa remuneração pela não concessão do aviso prévio. Fica evidente, portanto, que referida verba não possui natureza salarial, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

Neste passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

"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 - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).** - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).** - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra,

*insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)*

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação às horas extras e respectivos adicionais, ao salário maternidade e às férias. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços prestados pelo empregado ou o tempo em que este fica a disposição do empregador, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau. Neste sentido, convém observar a jurisprudência acima.

Por fim, anoto que o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre "as demais verbas decorrentes da rescisão contratual" afigura-se genérico, o que impede a análise do efeito suspensivo, no particular.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) terço constitucional de férias e (iii) aviso prévio indenizado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000771-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO  
AGRAVADO : HELIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MOREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108372220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu medida liminar, autorizando o impetrante a levantar os valores depositados na sua conta vinculada junto ao FGTS, ao fundamento de que o agravado encontra-se fora do regime do FGTS há mais de três anos, hipótese prevista na legislação de regência como autorizadora de tal levantamento.

Inconformada, a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que a pretensão do agravado não comporta deferimento, já que o seu contrato de trabalho não foi extinto, mas apenas suspenso, circunstância que não autoriza o levantamento vindicado, já que o agravado permanece no regime do FGTS. Sustenta, ainda, que o recurso há que ser extinto, sem julgamento do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada. Formula pedido de efeito suspensivo. É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, deixo de apreciar a questão acerca da configuração da coisa julgada, posto que não enfrentada no juízo de primeiro grau, o que impede a análise neste momento processual, sob pena de configurar supressão de instância.

No mérito, razão assiste à agravante, posto que os elementos residentes nos autos revelam que os requisitos para a concessão da tutela de urgência não se afiguram presentes, impondo-se a cassação da liminar concedida. As hipóteses de liberação dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS estão previstas no artigo 20 da Lei 8.036/90.

No caso dos autos, discute-se se a situação do agravado amolda-se ao artigo 20, VIII, o qual estabelece o seguinte:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*(...)*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

Muito embora a conta vinculada do agravado esteja sem movimentação há mais de três anos, constata-se que ele não faz jus ao levantamento pleiteado, posto que ele não se encontra fora do regime do FGTS.

Sucedo que, para o empregado sair do regime do FGTS é necessário que o seu contrato de trabalho seja extinto, ou por despedida, ou por demissão.

Nada obstante, *in casu*, o contrato de trabalho do agravado continua existindo, estando apenas suspenso. Isso é o que se infere dos documentos de fls. 33/34, os quais revelam que o empregado foi transferido provisoriamente para o regime estatutário, ocupando um cargo em comissão.

Logo, estando o contrato de trabalho do agravado apenas suspenso, não tendo ele sido extinto, constata-se que ele não saiu do regime do FGTS, o que inviabiliza a liberação postulada.

De frisar que a distinção entre tais situações e a impossibilidade de levantamento dos valores em casos que tais se impõe ante os desígnios do FGTS.

Efetivamente, o sistema do fundo tem a missão de assegurar ao empregado uma reserva financeira que permita que ele mantenha a si e à sua família em caso de desemprego.

Não se pode olvidar, entretanto, que o ordenamento jurídico, como forma de tutelar valores sociais igualmente relevantes, elege outras circunstâncias em que a liberação dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS fica autorizada, o que se dá, por exemplo, com o surgimento de doenças graves, aquisição de imóvel residencial próprio e aposentadoria.

Não é essa, contudo, a situação posta nos autos, posto que a suspensão do contrato de trabalho para ocupação de cargo em comissão não enseja nenhuma circunstância excepcional que legitime a liberação do FGTS. Constata-se exatamente o oposto, posto que, após a suspensão do contrato, o vínculo celetista será restabelecido, de modo que o trabalhador poderá vir a ser despedido e, em isso ocorrendo, precisará dos recursos do FGTS para fazer frente às despesas do seu núcleo familiar.

A inteligência do artigo 20, VIII, da Lei 8.036/90, evidencia que a suspensão do contrato de emprego, em decorrência de ocupação de cargo comissionado, não permite o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

Nesta linha de inteligência, tem se posicionado a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e esta Corte:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. CESSÃO DE EMPREGADO CELETISTA PARA ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA SEM ÔNUS PARA A EMPRESA CEDENTE. LEVANTAMENTO DO SALDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, ao exigir que o empregado permaneça "fora do regime do FGTS", por três anos ininterruptos, como condição para o levantamento do saldo do FGTS, referiu-se à ruptura do vínculo celetista, e não às hipóteses de mera suspensão do contrato de trabalho, que não maculam o vínculo laboral, nem retiram o trabalhador do regime próprio do FGTS. 2. A recorrente não deixou de ser empregada celetista, nem teve seu vínculo rompido com o FGTS, apenas teve suspenso o seu contrato de trabalho por força de cessão, sem ônus para a empresa cedente, a órgão da administração pública direta. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901921240 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1160695 CASTRO MEIRA)**

**AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO E TRANSCURSO DO TRIÊNIO LEGAL FORA DO REGIME DO FGTS. POSSIBILIDADE DO SAQUE FUNDIÁRIO COM SUPEDÂNEO NO ARTIGO 20, INCISO VIII, DA LEI Nº 8.036/90. 1. O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos. 2. O caso concreto não corresponde à hipótese do inciso I da Lei nº 8.036/90, uma vez que a conversão do regime celetista para o estatutário não enseja a extinção da relação contratual anterior, mas ao inciso VIII daquele dispositivo, porquanto a permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada, inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AMS 200761190097032 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309442 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSONADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. A suspensão do contrato de trabalho por conta da assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. A mera**

*ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo. 3. Remessa oficial provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314813 SP SEGUNDA TURMA 05/05/2009 JUIZ NELTON DOS SANTOS)*

Isto posto, nos termos do artigo 527, I c.c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, cassando a liminar concedida em primeiro grau.  
Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem, após cumpridas as formalidades de estilo.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00042 HABEAS CORPUS Nº 0001183-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
PACIENTE : RAPHAEL ALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : RICARDO DE OLIVEIRA MARTINS  
No. ORIG. : 00000054120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de cópia da decisão, proferida em plantão judiciário, que indeferiu o pedido de liberdade provisória e decretou a prisão preventiva do paciente.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00043 HABEAS CORPUS Nº 0001184-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
PACIENTE : RICARDO DE OLIVEIRA MARTINS reu preso  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : RAPHAEL ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00000054120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de cópia da decisão, proferida em plantão judiciário, que indeferiu o pedido de liberdade provisória e decretou a prisão preventiva do paciente.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 8017/2011**



00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023451-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A e outro  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO e outro  
SUCEDIDO : IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA BROOKLIN S/A  
AGRAVANTE : PEDRA PRETA S/A AGROPECUARIA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00713247919914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar. Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em fase de execução do julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
2. Requistem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da eventual expedição de precatório parcial, relativo aos valores não impugnados nos embargos, conforme pleiteado pela parte autora a fls. 204/205 dos autos principais (AC n. 1999.61.00.023256-4, fls. 195).
3. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000654-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 99.00.00390-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento mensal da executada, ora agravante, na alíquota de 5%, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a penhora de seu faturamento poderá causar-lhe a quebra. Argumenta que medida deferida é impossível, tendo em vista o regime de recuperação judicial a que se submete (Lei nº 11.101/05). Ressalta o disposto no art.620, CPC. Afirma que não estão presentes os requisitos legais (art. 655 e 656, CPC) para a realização da constrição do faturamento. Alega que tal penhora acarreta na constrição judicial do próprio estabelecimento empresarial (art. 11, §, Lei nº 6.830/80) e pressupõe um regime de administração processual.

Ainda, alega a recorrente a ocorrência da prescrição, matéria de ordem pública, reconhecível em qualquer fase do processo e de ofício. Nesse sentido, segundo sua tese, as anuidades cobradas, referentes aos exercícios de 1995, 1996, 1997 e 1998, foram inscritas em dívida ativa em 25/8/1999 e aplicando-se o art. 174, I, CTN, com redação anterior à LC 118/05, estão prescritas, uma vez que foi citada somente em 19/8/2008, conforme seu comparecimento espontâneo aos autos.

Prequestiona a matéria: art. 5º, XXIII e 170, CF; art. 475, L, e 620, CPC; art. 185-A e 174, CTN; art. 11, Lei nº 6.830/80; art. 47 e 57, Lei nº 11.101/05.

Decido.

Preliminarmente, aprecio a alegação de prescrição do crédito em cobro, pois, embora não apreciada pelo MM Juízo de origem, na decisão agravada, a matéria é de ordem pública, sendo inclusive apreciável de ofício (art. 219, § 5º, CPC). Trata-se de cobrança de anuidade devida ao CRQ4, referente aos exercícios de 1995, 1996, 1997 e 1998, cuja exigibilidade deu-se em março de cada ano, nos termos em que estabelece o art. 28 da Lei nº 2.800/56, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispões sobre o exercício da profissão de químico:

*Art 28. As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora dêste prazo.*

A execução fiscal ajuizada, em 8/9/1999, ou seja, antes da vigência da LC 118/05.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, 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 do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).*

*TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).*

Portanto, não ocorreu a alegada prescrição dos débitos em cobro, referentes aos exercícios de 1995, 1996, 1997 e 1998. Por outro lado, a anuidade de 1994, com vencimento em março/1994, encontra-se prescrita, tendo em mente a propositura da execução fiscal em 8/9/1999.

No que concerne à penhora do faturamento, cumpre ressaltar que, não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RESP - 460272, 200201135421, PRIMEIRA TURMA, 07/08/2003, STJ000504167, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente diligenciou na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sendo que o único bem móvel localizado (veículo automotor) teve sua constrição frustrada pelo estado em que se encontra (sucata), conforme fl. 289, bem como todas as tentativas de penhora de ativos financeiros restaram infrutíferas. Assim, sem êxito nas tentativas de localização de bens suficientes para garantia do juízo, justifica-se o deferimento da constrição do faturamento, porquanto, não obstante a execução fiscal deva se processar pelo meio menos oneroso ao executado (art. 620, CPC), ela se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

O regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, conforme entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL . CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO . POSSIBILIDADE.*

*1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.*

*2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.*

*3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.*

*4. Precedentes.*

*5. Recurso desprovido".*

*(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 331523, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22.09.08, DJF3 de 29.10.08).*

Por fim, ressalto que a penhora, conforme deferida, ou seja, no patamar de 5% do faturamento, encontra-se compatível com os percentuais admitidos pela jurisprudência pátria, que, por sua vez, tem deferido até 30% mensal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para suspender a penhora do faturamento quanto ao débito referente à anuidade/1994.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-80.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021701-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SAFRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE QUADROS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 04.00.02970-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a União Federal a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, respaldada no art. 124, II, CTN. Assevera a necessidade de observância do art. 97, CF. Assevera que a questão da "constitucionalidade" da mencionada norma (art. 13 da Lei nº 8.620/93) não restou superada pela revogação pela MP nº 449 /08, já que aplicável aos fatos geradores verificados até sua revogação. Afirma que, na hipótese, não houve falência da pessoa jurídica executada, mas sim dissolução irregular, conforme documentos às fls. 150, 155, 163, 170 e 174. Ressalta que a responsabilidade solidária encontra respaldo no art. 4º, V, Lei nº 6.830/80 e nos artigos 133 e 135, CTN, bem como art. 10, Decreto 3.708/19 e artigos 50, 1052 e 1080, CC.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a agravante alega a dissolução irregular apontando os documentos de fls. 150, 155, 163, 170 e 174.

Não obstante os documentos de fls. 150 e 155 digam respeito à intimação da própria Procuradoria para recolhimento das custas da diligência do Oficial de Justiça; o de fl. 174 refira-se à petição da Fazenda Pública e o de fl. 163 não comprove a não localização da empresa; o documento acostado à fl. 170 confirma que a executada não mais se encontra no domicílio fiscal.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Logo, cabível o redirecionamento.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A recorrente requer a inclusão de JORGE OLDEMIS FLORES DE OLIVEIRA e TANIA REGINA SANTI DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal (fl. 174).

Consta dos autos, conforme contratos sociais acostados (fls. 179/197), que ambos os sócios participavam da gerência da pessoa jurídica executada, podendo, portanto, serem responsabilizadas pelo débito em cobro.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 203, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e determinado a inclusão de JORGE OLDEMIS FLORES DE OLIVEIRA e TANIA REGINA SANTI DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001709-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DESK MOVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO BADDINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro  
PARTE RE' : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
PARTE RE' : MARIA CONCEICAO VENEZIANI  
ADVOGADO : LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro  
PARTE RE' : FRANCISCO MANUEL CRUZ  
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro  
PARTE RE' : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NEIDE CAETANO IMBRISHA e outro  
PARTE RE' : LILIAN RIBEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA ADAMI MARTINS FERREIRA e outro  
PARTE RE' : FABIO MAGIB BAZHUNI MAIA e outro  
: PEDRO LUIZ CANASSA  
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008951-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu a exordial em relação à agravante.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que há nulidade absoluta da ação por erro no procedimento adotado, uma vez que o Ministério Público Federal teria feito uma mistura entre a ação civil pública e ação de improbidade administrativa, impondo-se a rejeição da exordial. Assevera, ainda, haver ausência de provas que demonstrem sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito.

Aduz, ainda, inexistir ato de improbidade ou prejuízo ao erário. Sustenta haver nulidade na formulação do pedido na ação principal, uma vez que ele teria sido genérico. Por fim, assegura não ter havido dolo de sua parte, tendo apenas exercido seu livre direito ao comércio. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Ministério Público Federal detém competência para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático,

dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.** 1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade para a proteção do patrimônio público e social, atuando na defesa dos interesses transindividuais, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos.* 2. *A constatação da ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da ação de improbidade esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.* 3. *Tese em torno da responsabilidade do recorrente e da existência de ato de improbidade não prequestionadas.* 4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*(RESP 200500048066, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/09/2006)

Assim, descabe o pleito de rejeição da inicial por erro no procedimento adotado.

Já no que tange à ilegitimidade argüida pela agravante, destaco que a prova das alegações de ausência de prova que demonstre sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito, bem como a inexistência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa ou de prejuízo ao erário, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais de agentes públicos e de princípios que norteiam a Administração Pública.

É que nesta fase processual vige o princípio *in dubio pro societate*, consoante entende a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.** 1. *Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento com efeitos infringentes. De fato, o recurso especial foi interposto tempestivamente, porque, na contagem adotada no acórdão embargado, desconsiderou-se o feriado da Semana Santa.* 2. *No que tange aos fundamentos do recurso especial, nota-se que foi com base nas provas e nos fatos contidos nos autos que o Tribunal de origem decidiu que a demanda não pode ser extinta sem o regular processamento dessa ação, uma vez que existem indícios de participação do ora recorrente em ato improbo, sendo imperioso o recebimento da inicial.* 3. *Frisa-se que reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.* 4. *Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.* 5. *Conclui-se, portanto, que a instância ordinária, soberana para avaliar o caderno fático-probatório carreado aos autos, foi clara ao indicar a presença de indícios veementes de cometimento de improbidade administrativa, dando, nesta esteira, continuidade à presente ação civil pública, em entendimento conforme ao desta Corte Superior, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 83 do STJ.* 6. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.*(EDRESP 200600998519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. DANO MORAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.429/92. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVANTE: LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.** 1. *O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, agindo na defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, do artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93, e do artigo 17 da própria lei de improbidade.* 2. *As condutas ilícitas imputadas ao agravante foram apuradas por meio de inquérito policial conduzido pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, onde restou comprovada a sua participação na prática em delitos penais, como peculato e extorsão, e em infrações disciplinares graves, com violação dos artigos 117, inciso IX, 127, incisos III e IV, e 132, incisos I, IV e XIII, todos da Lei nº 8.112/90, além de atos de improbidade administrativa, todos capitulados nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, que importaram enriquecimento ilícito e, de fato, atentam contra os princípios regentes da Administração públicas, como o da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. Ora, decorre daí o interesse e a legitimidade da parte agravante para figurar no pólo passivo da demanda.* 3. *Quanto à prescrição, tratando a demanda de fundo de ação civil pública de improbidade administrativa, existem regras específicas previstas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujo artigo 23 dispõe o seguinte: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional prevista em*

lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. 4. Da inteligência das normas legais acima, conclui-se que são dois os prazos prescricionais, o primeiro, de cinco anos, nos casos de titulares de mandato ou de ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, caso em que o termo a quo é contado do término do mandato ou do exercício dos referidos cargos ou funções; e o segundo, estabelecido em lei específica que define as faltas funcionais puníveis com a pena de demissão a bem do serviço público, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de empregos públicos. 5. No caso dos autos, o agravante ocupou o cargo de Agente de Polícia Federal, de provimento efetivo, sendo certo, pois, que a regra de prescrição aplicável é a prevista no inciso II, do artigo 23, da Lei nº 8.429/1992. Assim sendo, o prazo prescricional para o caso dos autos é o previsto no Decreto nº 59.310/66, cujo artigo 390, inciso II, b, dispõe que a prescrição ocorre em quatro anos para as transgressões puníveis com cassação da aposentadoria. Observe-se, ademais, a aplicação no caso, em caráter subsidiário, da Lei nº 8.112/90, cujo artigo 142, inciso I, dispõe que a ação disciplinar prescreverá em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, sendo certo, nos termos do § 2º, que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, sendo o prazo prescricional interrompido com a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (§ 3º). 6. Os fatos tratados nos autos ocorreram entre os meses de junho e julho de 2001, tendo a autoridade competente instaurado inquérito para a apuração da conduta ilícita do agravante em 2005, restando este denunciado criminalmente em 13.08.2007, ocorrendo a propositura da ação civil pública, em 20.02.2008. 7. Assim sendo, rigorosamente falando, para a propositura da ação civil pública de improbidade, o direito de propor ação, segundo o princípio da actio nata, nasceu, para o Ministério Público Federal, com as conclusões do inquérito policial, em 2005, e com a instauração da ação penal em 2007, e, portanto, tendo a ação de reparação sido ajuizada em 2008, isso se deu dentro do prazo legal, seja considerando quatro ou cinco anos, nos termos do disposto no artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, combinado com Decreto nº 59.310/66, e com artigo 142, § 3º, da Lei nº 8.112/1990, quer se estabeleça o termo a quo da prescrição em 2005 ou em 2007. Deveras, somente com a conclusão das apurações de responsabilidades levadas a cabo no âmbito da chamada "Operação Oeste", foi possível avaliar e concluir quanto à extensão do dano moral causado à instituição a qual pertence o agravante. 8. Contudo, se se verificar a ocorrência ou não da prescrição, levando-se em conta o disposto no artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, que reza que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, como é a hipótese dos autos, considerando que todos foram denunciados pela prática dos delitos de peculato (CP, art. 312, caput) e extorsão (CP, art. 158, caput e § 1º), a prescrição em abstrato atinge 16 anos. Portanto, também por este critério não há falar em prescrição. 9. Adentrando ao exame do mérito recursal, registro, inicialmente, que, dada a independência das esferas administrativa, civil e penal, na atribuição de responsabilidades ao servidor público que agir de forma irregular no exercício de suas funções (artigo 37, § 4º, da Constituição Federal), a Lei nº 8.429/92 trata dos procedimentos e sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem os atos de improbidade, classificados pela norma em atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). 10. Na hipótese, a ação civil de improbidade deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (artigo 17, § 6º), sendo que o recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeita-se a exame judicial diferido, pois, estando a inicial em devida forma, o requerido é notificado para oferecer manifestação, podendo instruir com documentos e justificações (artigo 17, § 7º), e após, o juiz, em decisão fundamentada, recebe ou rejeita a inicial, considerando os termos do artigo 17, § 8º, que dispõe o seguinte: "Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita." Assim, além da verificação dos requisitos da inicial, condições da ação e pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a lei de improbidade administrativa trata de hipóteses específicas que, se convencido o magistrado, enseja a rejeição da petição inicial. 11. No presente caso, o magistrado a quo, em sede de juízo preliminar de admissibilidade da ação, ao examinar a petição inicial, a defesa apresentada pelo agravante e os documentos constantes dos autos, e, não estando convencido da inexistência do ato de improbidade, improcedência liminar da ação ou inadequação da via eleita, proferiu decisão fundamentada recebendo a petição inicial. 12. Nessa análise, além de se constatar a adequação da via eleita, pois, como firmado alhures, a ação civil pública mostra-se cabível para pleitear indenização ao erário, com a condenação do agravante pelos atos de improbidade que lhes são imputados, há indícios suficientes da prática de tais atos ilícitos, criminais e administrativos, não sendo o caso de rejeitar, de plano, a inicial, e, por outro lado, a certeza de improcedência só se verifica quando o magistrado conclui pela desnecessidade de instrução probatória, o que não é o caso. Afinal, o entendimento pela rejeição da inicial, com base no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, se dá em caráter excepcional e quando não houver dúvidas acerca do descabimento da pretensão. 13. Assim, a prova das alegações do agravante, de ausência de nexo entre os fatos e os supostos atos ímprobos que lhe são imputados, bem a inocorrência de dano, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que o prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais e de princípios que norteiam a atuação da Administração Pública. 14. Em suma, afastadas as questões preliminares argüidas e rechaçada a prejudicial de mérito, relativa à prescrição, na questão de fundo, as alegações da parte agravante não são capazes de infirmar a decisão agravada, porquanto fulcrada no melhor direito. 15. Agravo a que se nega provimento. (AI 200803000317405, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 26/07/2010)

Assim, havendo indícios da prática de atos de improbidade, impõe-se o recebimento da exordial, consoante entendimento firmado na jurisprudência:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SOBRE A SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. A existência de indícios sobre a suposta prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei Federal nº 8.429/92) legitima a petição inicial da ação civil pública correlata. 2. Neste contexto, o indeferimento da petição inicial impede, sem causa razoável, a análise, no curso regular do processo, dos indícios apontados pelo Ministério Público Federal. 3. Apelação provida (AC 200761000104007, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/08/2010)*

Rejeito, outrossim, a alegação de nulidade na formulação do pedido, na medida em que este não se deu de forma genérica, como asseverado pela agravante.

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025202-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUJIWARA EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e outro  
: IZIDORO LUIZ CERAVOLO FILHO  
ADVOGADO : SILVANA ELEUTERIO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
PARTE RE' : CEILA MARIA FUJIWARA CERAVOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102704820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação monitória, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Houve por bem o magistrado a quo assim proceder por entender que não estava caracterizada a relação consumerista haja vista a tomada de empréstimo para aplicação na atividade empresarial dos agravantes, o que afastaria a sua caracterização como destinatários finais.

Irresignados, alegam, em apertada síntese, que há precedentes da Justiça Estadual, quanto ao caso em apreço, no sentido de que estaria demonstrada a relação consumerista, de modo que a competência seria a do domicílio dos agravantes, afastando-se o foro de eleição. Defendem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao argumento da vulnerabilidade e hipossuficiência dos agravantes. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo e posterior provimento do agravo para declarar a incompetência do Juízo a quo.

Decido.

Em que pese a súmula 297 do STJ prelecionar que a relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, tal entendimento somente se aplica se o contratante for considerado destinatário final do produto/serviço fornecido pela instituição bancária.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido que, nas operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro, não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista, uma vez que não se trata de relação de consumo, já que não se vislumbra, na pessoa da empresa tomadora do empréstimo, a figura do consumidor final prevista no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO DESTINADO AO CAPITAL DE GIRO DA EMPRESA. CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL AFASTADO. RELAÇÃO DE CONSUMO INEXISTENTE. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGA 200700915760, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 03/05/2010)*  
*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. (...) (CC 92.519/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJE 04/03/2009).*

*COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.*

*- A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (REsp 541.867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.11.2004, DJ 16.05.2005 p. 227)*  
*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO - EQUIPAMENTOS MÉDICOS - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CARACTERIZADA - HIPOSSUFICIÊNCIA INEXISTENTE - FORO DE ELEIÇÃO - PREVALÊNCIA - ADITAMENTO AO INCIDENTE - AUTORIDADE JUDICIAL DIVERSA - INADMISSIBILIDADE. (...) 2. Na assentada do dia 10.11.2004, porém, ao julgar o REsp nº 541.867/BA, a Segunda Seção, quanto à conceituação de consumidor e, pois, à caracterização de relação de consumo, adotou a interpretação finalista, consoante a qual reputa-se imprescindível que a destinação final a ser dada a um produto/serviço seja entendida como econômica, é dizer, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive a incrementação de atividade profissional lucrativa. 3. In casu, o hospital adquirente do equipamento médico não se utiliza do mesmo como destinatário final, mas para desenvolvimento de sua própria atividade negocial; não se caracteriza, tampouco, como hipossuficiente na relação contratual travada, pelo que, ausente a presença do consumidor, não se há falar em relação merecedora de tutela legal especial. Em outros termos, ausente a relação de consumo, afasta-se a incidência do CDC, não se havendo falar em abusividade de cláusula de eleição de foro livremente pactuada pelas partes, em atenção ao princípio da autonomia volitiva dos contratantes. (...). (CC 46.747/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.03.2006, DJ 20.03.2006 p. 189)*

*MÚTUO. REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%. INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO.*

*- Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.505/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16.09.1999, DJ 14.02.2000 p. 41)*  
*RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS - DESTINATÁRIA INTERMEDIÁRIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - NÃO CONFIGURAÇÃO - CLÁUSULA ELETIVA DE FORO - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 83/STJ. 1 - Conforme orientação adotada por esta Corte, a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Por outro lado, a questão da hipossuficiência da empresa recorrente em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. 2 - Assim sendo, na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a competência fixada pela cláusula de eleição de foro deve ser observada. Incidência da Súmula 83/STJ. 3 - Recurso não conhecido." (4ª Turma, REsp n. 701.370/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU de 05.09.2005)*

Isto posto, compulsando os autos, observo que os agravantes efetuaram empréstimos junto à instituição bancária no valor de R\$ 5.688.800,00 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e oito mil e oitocentos reais). Assim, resta cristalino que, pelo montante da quantia, houve captação de recursos financeiros para aplicação em sua atividade empresária, não o sendo como destinatário final.

Com efeito, não caracterizada a relação consumerista, descabe o pleito da agravante referente ao afastamento da cláusula de eleição do foro, de modo que não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085241920084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a produção de prova pericial requerida pela autora, ora agravada, em sede de ação declaratória proposta com o objetivo de reclassificar produtos de sua fabricação, conforme a TIPI.

Alega a agravante que a questão versa sobre matéria de direito, prescindindo a produção de prova pericial, bastando a prova documental pela União requerida (e deferida). Argumenta que a prova pericial é demorada e custosa e que os fatos controvertidos não exigem conhecimento técnico. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).*

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim como cabe ao juízo indeferir a produção de provas que julgar inúteis ou meramente protelatórias, cabe a ele a iniciativa da produção *ex officio*.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024819-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLEIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06600065019914036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pleito de cobrança do saldo negativo apurado pela Contadoria Judicial.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender preclusa a matéria haja vista ter a União concordado com conta apresentada, não tendo se insurgido no momento processual oportuno.

Irresignada, agrava a União aduzindo, em apertada síntese, que houve pagamento indevido, a maior, à agravada, de modo que seria cabível o recolhimento da diferença. Segundo alega, a questão envolve erro material nos cálculos apurados pela Contadoria Judicial.

Assevera, ainda, que, uma vez verificado que ao particular foi destinado dinheiro público de maneira indevida, seria inadmissível a manutenção da quantia, independentemente do argumento utilizado. Sustenta, por fim, que em temas de interesse público primário não há preclusão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, constato que, quando da expedição do precatório, a União foi intimada para se manifestar, tendo concordado com a conta apresentada.

Dessa forma, descabe nos autos principais, qualquer irresignação de sua parte, uma vez que a questão encontra-se preclusa. É o entendimento consolidado da jurisprudência nesta Corte, inclusive na Terceira Turma, como a seguir se observa, *in verbis*:

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. CONCORÂNCIA DOS EXEQUENTES COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CEF. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RETIFICAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *Os exequentes manifestaram expressamente sua concordância com os cálculos e créditos realizados pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual se operou a preclusão consumativa em relação à matéria, nada mais havendo que se requerer.* 2. *A preclusão consumativa resulta da própria realização do ato, independe de sua homologação judicial.* 3. *Agravo interno improvido.* (AC 200103990356853, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ** 1. *Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.* 2. **Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer.** Precedentes: (EDRESP nº 104203/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 30.06.97, pág. 31098; AC nº 2004.61.00.033712-8/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Dje de 21.10.2008) 3. *Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.* 4. *Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente.* 5. *Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.* (AC 200061000385361, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - QUARTA TURMA, 15/07/2010, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS. CONCORDÂNCIA EXPRESSA. PRECLUSÃO.** 1. *Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.* 2. **Reconhecimento da**

**ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer.** Precedentes: REsp nº 748259/RS - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 11.06.2007 pág. 269; EDRESP nº104203/SP - Rel.Min. FERNANDO GONÇALVES - DJ de 30.06.97 - pág.31098. 3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado. 4. Na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR. 5. Para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, devem ser aplicados os percentuais de 42,72%, e 84,32%, respectivamente, na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte, adotado pela r. sentença monocrática.(AC 200361000082572, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 13/09/2010, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA DA EXECUTADA COM A CONTA APRESENTADA. CONTA HOMOLOGADA COM A DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR OS VALORES HOMOLOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

**AGRAVO DESPROVIDO.** I - De acordo com os documentos trazidos à colação, verifico que a parte autora, ora agravante, retificou os cálculos apresentados anteriormente a fls. 106, no montante de R\$ 18.364,96, para requerer a citação da União Federal a fim de pagar o valor de R\$ 6.386,24 (fls. 115 daqueles autos). Verifico, ainda, que nessa ocasião, ou seja, nessa oportunidade em que apresentou os segundos cálculos, é que a parte autora promoveu a juntada das cópias que faltavam para a devida instrução do mandado citatório. Portanto, somente após a regularização do pedido, é que foi determinada a citação da União Federal, sobrevindo aos 23/08/2004, manifestação de concordância com os cálculos então apresentados (fls. 121 daqueles autos). II - A petição de fls. 129 daqueles autos, protocolada em 30/06/2006, com o intuito de tumultuar o feito, requerendo a intimação da União para se manifestar sobre novos cálculos apresentados não procede, estando correta a r. decisão agravada, face a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo desprovido.(AI 200703000251943, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 06/10/2009, grifou-se)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-50.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.011464-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JERCE EUZEBIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO  
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros  
: MAURICIO RIBEIRO  
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL  
: MARIA ROSELI PONTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00055533020094036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o levantamento de bloqueio efetuado em conta-corrente do executado ao argumento de que a aposentadoria do agravante não seria o único valor a ingressar na conta de sua titularidade.

Sustenta o agravante, em síntese, que os proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis. Assevera, ainda, que os valores existentes em sua conta bancária destinam-se, exclusivamente, à sua manutenção e à de sua família. Justifica o valor depositado em sua conta-corrente, apontado pelo Juízo *a quo*, no fato de ser médico e produtor rural devidamente inscrito junto à Secretaria da Fazenda. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora de ativos financeiros constantes de conta-corrente em que o executado percebe seus proventos de aposentadoria.

Nesse contexto, o artigo 649, IV, do CPC garante a impenhorabilidade da aposentadoria, devido à sua natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria**, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;*

*VI - o seguro de vida;*

*VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;*

*VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;*

*IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

*XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifou-se)*

Isto posto, compulsando os autos, verifico que restou demonstrada a percepção de proventos de aposentadoria na conta bloqueada, o que evidencia o caráter alimentar e, portanto, impenhorável, da verba constricta.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da inadmissibilidade de penhora de valores constantes de conta-corrente em que a aposentadoria do executado é depositada. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. É inadmissível a **penhora** parcial de valores depositados em **conta-corrente** destinada ao recebimento de **salário** ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes; 2. Agravo regimental improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1023015 - RELATOR MASSAMI UYEDA - DJE DATA:05/08/2008)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DE SOCIEDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FRUSTRADA.**

**REDIRECIONAMENTO AOS BENS DE SÓCIO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. 1.**

*Em caráter excepcional, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade, quando esta foi dissolvida de modo irregular. Precedentes. 2. Além do mais, a alegação de que inexistiu excesso de mandato por parte do ora recorrente, que firmou, conjuntamente, o instrumento de encerramento do contrato social, ficando estabelecido que eventual responsabilidade deveria recair unicamente sobre o sócio majoritário, implica o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Em princípio, **é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor**. No caso ora em análise, contudo, não restou comprovado o caráter alimentar dos valores depositados em conta poupança, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão do conjunto fático-probatório. Incidência, mais uma vez, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RESP 200301511208, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 30/11/2010)*

Observe-se que a jurisprudência não diferencia as hipóteses de conta salário e conta em que se percebe os vencimentos ou proventos. Dessa forma, comprovado que a remuneração é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre tal conta-corrente.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023032-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABILIO MARTINS DA COSTA e outro  
: MARIA DA GLORIA TEIXEIRA DA COSTA  
: ARNALDO DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.16612-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, no prazo de lei, apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026210-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABILIO MARTINS DA COSTA e outros  
: MARIA DA GLORIA TEIXEIRA DA COSTA  
: ARNALDO DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.16612-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, no prazo de lei, apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025770-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.40880-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, para fins de expedição de precatório.

Alega a agravante, em suma, que os cálculos acolhidos padecem de várias incorreções, não apurando, com esmero, a diferença - a ser favor- entre o crédito inicial e o compensado (para pagamento de outro tributo).

Sem requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, determina-se o processamento do feito.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015373-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GALVAO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO ROSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME BERNARDO  
PARTE RE' : ANDRE LUIZ BAPTISTA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO GOMES DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : EDSON BAPTISTA DE ANDRADE espolio e outro  
REPRESENTANTE : PEDRO PAULO BAPTISTA DE ANDRADE  
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE TERRAS E LOTEAMENTOS CIBRATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.004027-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a inclusão, como assistente, do Estado de São Paulo no polo ativo da ação civil pública, por dano ambiental, proposta em face da ora agravante.

Alega a recorrente que ao firmar acordo com a Secretaria do Meio Ambiente, passou a ter interesses jurídicos comuns com o Estado de São Paulo.

Presentes os pressupostos necessários, recebo o presente agravo.

Todavia, com o advento da Lei n.º 11.187/05, que alterou a redação do Código de Processo Civil, notavelmente o art. 527, II, modificou-se o regime do agravo, sendo regra a retenção do recurso, só se processando na modalidade instrumento, quando exposta a parte à lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

No caso em apreço, não vislumbro a hipótese da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar a manutenção deste agravo via instrumento, porquanto a agravante não logrou êxito em comprovar o *periculum in mora* que justifique a apreciação imediata da questão.

Exposto isso, **converto** o presente agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.187/05.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030913-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SORAMA FUNILARIA E MECANICA S/C LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS FANTAZIA NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.002608-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo nominado interposto em face da negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução com concessão do efeito suspensivo.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, os embargos à execução fiscal já foram julgados, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo nominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011427-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROPAGE CONFECÇÕES LTDA e outros  
: GERSON DE MORAES LEITE  
: PAULO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE PAULA MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054632919994036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu pedido da executada no sentido de deferir a quitação do débito fiscal, em sede de execução fiscal, através dos depósitos decorrentes de penhora de ativos financeiros, com as reduções previstas no art. 10, Lei nº 11.941/2009.

Ao teor da minuta, reconhece a agravante que a Lei nº 11.941/2009 prevê o pagamento à vista com descontos, mediante conversão em renda de depósito judicial. Entretanto, insurge quanto à extensão da expressão do art. 10 da mencionada norma legal: "depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados". Argumenta que, nos termos da lei, só tem direito ao benefício aquele que renunciar ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, tendo feito o depósito - espontaneamente - como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, CTN. Logo, conclui, o depósito decorrente de penhora de ativos financeiros não pode ser considerado como apto para suspender a exigibilidade do crédito tributário, por constituir em medida constritiva, desprovida de espontaneidade. Ressalta o disposto na Lei nº 9.703/98 (artigos 1º e 2º). Prequestiona a matéria: artigos 151, II, e 155-A, CTN; art. 694, § 1º, CPC; artigos 1º, 7º, 10 e 12, Lei nº 11.941/2009. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante o risco de liberação de parcela do valor penhorado, em razão da aplicação dos descontos da Lei



nº 11.941/2009 e, ao final, o provimento do recurso para que a conversão em renda da União seja feita sem os benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Nos agravos de instrumento, nos quais se discute a manutenção do bloqueio de ativos financeiros, não obstante exista parcelamento do débito em cobro, assim tenho decidido:

"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. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 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, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Por outro lado, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.

Estabeleceu a Lei nº 11.941/2009:

*Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:*

*1 - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e (grifos)."*

Assim, nas hipóteses em que a adesão ao parcelamento ocorrer posteriormente ao bloqueio de ativos financeiros, tem sido mantida a constrição, não obstante a adesão.

A meu ver, a medida visa à manutenção da garantia da Fazenda Pública, enquanto não adimplido, na sua totalidade, o parcelamento.

A *primo oculi*, seria o entendimento aplicável ao caso em comento, tendo em vista que a constrição se deu em 23/10/2009 (fls. 120/121) e a opção aos benefícios da Lei nº 11.941/2009 ocorreu 26/11/2009 (fls. 124/137).

Entretanto, a agravada informa a opção para pagamento à vista, com as devidas deduções legais e para tanto obteve, junto sítio eletrônico da Procuradoria da Fazenda Nacional, guia de recolhimento, com vencimento em 30/11/2009, no valor de R\$ 4.311,55, ou seja, com as devidas reduções legais previstas na lei em comento.

Compulsando os autos, verifica-se que foram constritos valores no montante superior a R\$ 7.000,00.

Assim, neste sumário exame cognitivo, é questionável o interesse de agir da credora. Isto porque se existe a possibilidade do contribuinte quitar o débito, administrativamente, com os benefícios legais, porque manter a constrição, se o débito será quitado na sua integralidade, lembrando sempre que se trata de conversão em renda da União e não levantamento do depósito para a executada para ulterior quitação. Ademais, cuidando-se na espécie de pagamento à vista, desnecessária a manutenção da garantia.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038844-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RM PETROLEO S/A e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00443944920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não conheceu exceção de pré-executividade, apresentada pelas ora agravantes, RM PETRÓLEO S/A e VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de HUBRÁS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, sob o fundamento de que a matéria deve ser apreciada em sede de embargos à execução.

Alegam as agravantes que a execução fiscal contra elas direcionadas lhes causam prejuízos.

Narram que apresentaram exceção de pré-executividade, na qual alegaram, em suma:

- \* as ações executivas padecem de nulidade insanável, haja vista que, em 28/7/2003 e 20/7/2003, quando propostas, o parcelamento já se encontrava homologado, com a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 156, V, CTN, tendo sido a empresa dele excluído em 1/5/2007; argumentam que a exequente reconhece o fato, ou seja, reconhece que a execução foi proposta quando o crédito estava com a exigibilidade suspensa (fls. 1570/1571);
- \* ocorreu a prescrição em relação à HUBRÁS PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, nos termos do art. 174, *caput*, CTN; para tanto, afirmam que não há impugnação administrativa em face dos autos de infrações lavrados e que a afirmação contrária da exequente não restou confirmada nos autos (doc.12);
- \* os débitos em cobro não foram incluídos no REFIS; porquanto consta "o" parcelamentos (doc. 11.01); comprova essa tese o doc. 11.03 que indica que em 1/3/2003 foi excluído "por solicitação" do REFIS, quinze dias depois de inscrito em dívida ativa.
- \* a União apenas requereu a inclusão das agravantes em 19/5/2010, ou seja, 8 anos após a citação da devedora principal, em 3/10/2003, tendo ocorrido a prescrição intercorrente; argumentam que o parcelamento, ao qual a HUBRÁS aderiu, não surtiu efeitos em relação a elas.
- \* ocorreu a prescrição, porquanto da data da constituição definitiva dos créditos (14/6/1995) até a data em que a empresa aderiu ao REFIS (16/3/2000), já teria decorrido 4 anos e 9 meses, restando 3 meses para que a prescrição se operasse. E, entre a data de exclusão da empresa do parcelamento (1º/5/2007) e a data da citação das recorrentes (30/9/2010) decorreram 3 anos. Ainda, afirmam que não consta dos autos as impugnações administrativas que a HUBRÁS teria ofertado, posto que os documentos colacionados pela exequente dizem respeito tão somente ao termo de intimação da lavratura dos autos (doc. 12), trazendo o mesmo documento o "termo de revelia" da empresa, indicando a inexistência de impugnação.
- \* inexistente fundamento legal que justifique suas inclusões;
- \* inexistente vínculo entre as empresas-recorrentes e a devedora principal, exceto o vínculo familiar entre seus sócios e um ex-sócio da HUBRÁS.

Concluem que as execuções fiscais devem ser extintas, ou em decorrência da prescrição ou pela carência de exigibilidade do título executivo, em decorrência do - eventual - parcelamento à época da propositura do executivo. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para extinção das execuções apontadas.

#### Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que as agravantes indicam a execução fiscal de origem (0044394-49.2003.403.6182) e a apensada (0044654-29.2003.403.6182).

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em sede da execução fiscal nº 0044394-49.2003.403.6182 (fl. 2.086), entretanto, o apensamento da segunda execução à primeira ocorreu por decisão judicial acostada à fl. 681.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executa-se crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1992 a 1995 (ambas execuções).

Tratando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *a quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Nesses termos:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO . DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.**

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO**

**TRIBUTÁRIO.** 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

Assim, considerando que a notificação do contribuinte ocorreu em 14/6/1995, entre o 31º dia da notificação e a propositura da execução fiscal (28/7/2003), com aplicação do disposto na Súmula 106/STJ, teria ocorrido - EM TESE - a prescrição das CDAs cobradas.

Todavia, ainda que lavrado o "termo de revelia" lavrado (fl. 2019), consta também dos autos a impossibilidade de restituição do processo administrativo, que não se pode, neste sumário exame cognitivo, excluir da apreciação.

Assim, necessário o estabelecimento do contraditório, como bem fixados pelo MM Juízo de origem, para que se decida, isento de dúvidas, sobre essa e demais alegações pautadas.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029897-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017835-8 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo inominado interposto em face da negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela agravante.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005414-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JULHOBERTO RAIMUNDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
CODINOME : JULHOBERTO RAYMUNDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00379585419884036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos oriundos da Contadoria Judicial, nos quais foram incluídos juros mora a partir da expedição do (segundo) precatório, em sede de ação repetitória.

Alega a agravante que, na ausência de resistência à pretensão deduzida nos autos, que na hipótese ocorreu em 25/8/97, com o trânsito em julgado, descabe a incidência dos juros de mora.

Decido.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORA TÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros mora tórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros mora tórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio mora es, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatório s para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).*

Destarte, é rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027318-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSEPHINA MYRIAM LAPIETRA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CASA DA BELEZA COSMETICOS E PERFUMARIA e outros  
: CESAR ALEXANDRE ABSSAMRA  
: PATRICIA ALEXANDRA ABSSAMRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00116546720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEPHINA MYRIAM LAPIETRA, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos créditos encontram-se prescritos. Afirma que o início da contagem do prazo prescricional se deu em 6/11/2000 (com a entrega da declaração), e a citação da agravante ocorreu apenas em 2/5/2009, ou seja, quando já transcorrido o prazo. Aduz, ainda, que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, não havendo que se cogitar da interrupção da prescrição pelo despacho que ordenou a citação.

Pugna, assim, pela antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a expedição de mandado de penhora.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a exceção de pré-executividade restringe-se às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, editando-se a Súmula n. 393 com o seguinte teor: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Esta Corte Regional segue esta mesma orientação, conforme se depreende dos seguintes precedentes: TRF 3.ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.2002.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá no momento da entrega da declaração, no caso ocorrida em 6 de novembro de 2000 (fls. 48).

Tendo em vista que a execução foi ajuizada em 18 de janeiro de 2005 (fls. 39), fica afastada a ocorrência de prescrição (artigo 219, § 1º, do CPC), ainda mais se considerarmos que, nos termos do art. 124, III, do CTN, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Outrossim, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

No caso em tela, os débitos em cobrança não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data de entrega da declaração (6/11/2000) e o ajuizamento da execução, que se deu em 18/1/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025651-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANDREA FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
AGRAVADO : MANUFATURA DE CALCADOS CAMPYLON LTDA e outros  
: VALCI DA SILVA  
: DANIELA JULIETI BARBIERI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00379-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação à excipiente Andréa Ferreira, determinando a sua exclusão do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a possibilidade de redirecionamento da execução se deu, no caso, devido à ocorrência de hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, no curso do processo; b) a citação válida da empresa de todos os demais corresponsáveis, a última delas ocorrida em 17/7/2001, interromperam o curso do prazo prescricional; c) não há que se falar em prescrição intercorrente se não houve desídia da exequente.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que a sócia Andréa Ferreira seja reincluída no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa (20/6/2000, fls. 34v) e a do pedido de inclusão da sócia Andréa Ferreira (16/3/2009, fls. 122), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação à sócia Andréa Ferreira.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a***

**execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tivesse decorrido prazo menor que cinco anos:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão da sócia já havia transcorrido o prazo de cinco anos.

Ainda que se considere a data da citação da última sócia incluída no polo passivo da demanda, Sra. Daniela Julieti Barbieri da Silva, ocorrida em 17/7/2001 (fls. 75v), verifica-se que o pedido de inclusão da corresponsável Andréa Ferreira foi formulado após o decurso do prazo prescricional de cinco anos, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038825-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES



AGRAVANTE : PADARIA E CONFEITARIA KI PAO LTDA  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO GALVANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001233720104036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PADARIA E CONFEITARIA KI PAO LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava incluir débitos do SIMPLES Nacional, relativos às competências de julho/2007 a dezembro/2008, no parcelamento ordinário previsto na Lei n. 10.522/2002. Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei Complementar n. 123/2006 não impede o parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, enquanto as Leis n.s 10.522/2002 e 11.941/2009 também não apresentam óbice ao parcelamento de tais débitos. Aduz, assim, que a recusa ao parcelamento desses débitos é ilegal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que se determine que a agravada receba o requerimento e conceda o parcelamento ordinário dos débitos do Simples Nacional, relativos às competências de julho/2007 a dezembro/2008, descritos no Ato Declaratório Executivo DRF/SAEN. 443156, acostado a fls. 37.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que a impetrante pretende parcelar perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.522/2002, débitos do SIMPLES Nacional relativos às competências de julho/2007 a dezembro/2008, descritos no Ato Declaratório Executivo DRF/SAEN. 443156 (fls. 37).

Ocorre que, além de a Lei Complementar n. 123/2006 não prever hipótese de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional, este engloba tributos federais, estaduais e municipais, consoante se denota da leitura do art. 13, da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim, a princípio, a União Federal, através da Receita Federal do Brasil, não pode conceder parcelamento de tributos devidos aos Estados e aos Municípios, conforme destacado na decisão agravada.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo:

*"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09.*

*1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional.*

*2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais.*

*4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação."*

(TRF4, AG 2009.04.00.041133-7, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 09/03/2010, grifos meus)

Ademais, o art. 10 da Lei n. 10.522/2002 estabelece que o parcelamento refere-se a débitos para com a Fazenda Nacional, que não abrange, a princípio, débitos do SIMPLES Nacional.

Outrossim, a dispensa de prestação de garantia para as microempresas e as empresas de pequeno porte aderirem ao parcelamento da Lei n. 10.522/2002, prevista no § 1º do art. 11 do citado diploma legal, não significa autorização para parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional.

Isso porque a adesão a referido programa não exclui a incidência dos tributos relacionados no § 1º do art. 12, da Lei Complementar n. 123/2006, para os quais deve ser observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas e, assim, seria cabível o parcelamento de tais tributos nos termos da Lei n. 10.522/2006, o que justifica a dispensa de prestação de garantia acima aduzida.

Por fim, já na vigência da Lei n. 10.522/2002, foi editada a Lei n. 10.925/2004, que estabeleceu expressamente o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal (SRF) apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), então regido pela Lei n. 9.317/1996.

Assim, a edição de lei específica tratando de parcelamento de débitos do SIMPLES, perante a Secretaria da Receita Federal, corrobora, nessa análise perfunctória, a impossibilidade de parcelamento dos referidos débitos nos termos da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação da tutela recursal postulada.  
Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037141-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080306820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança no qual a impetrante pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, indeferiu a medida liminar.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o *periculum in mora* reside na grande oneração sofrida pela recorrente com a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como na possibilidade de autuação pelo Fisco, com ajuizamento de execução fiscal e constrição patrimonial, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029287-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351718520074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução por título extrajudicial, determinou a penhora de bem de propriedade do agravante.

Irresignado, alega o agravante que o bem seria indisponível por determinação dos autos da ação civil pública 96.0030525-0, o que acarretaria a sua impenhorabilidade. Aduz, outrossim, que houve erro na avaliação do bem penhorado, de modo que ele seria suficiente para a garantia da execução, sendo, então, descipienda a penhora determinada na decisão agravada. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

*Prima facie*, compulsando os autos, constato que a decisão agravada não tratou das questões atinentes à garantia do Juízo e ao real valor de mercado do imóvel ofertado à penhora, razão pela qual não conheço de tais alegações.

Já no que toca à suposta impossibilidade de penhora de bem declarado indisponível em ação civil pública, a jurisprudência rejeita tal hipótese de impenhorabilidade. Ora, se essa tese fosse adotada, o réu com bens indisponíveis receberia, na verdade, um prêmio pois, uma vez extinta a ação civil pública, teria conseguido manter o patrimônio livre de execuções, em prejuízo dos seus credores.

É o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PENHORA. Bens indisponíveis. Ação civil pública. A indisponibilidade de bens em ação civil pública é para proteção do interesse dos credores, não para impedir que prossiga a execução contra o patrimônio da devedora por dívida desvinculada daquela ação, oriunda de sentença que resolveu contrato de compra e venda. Recurso conhecido e provido para que **prossiga a execução sobre bem de propriedade da devedora, ainda que atingido por indisponibilidade decretada em ação civil pública.** (RESP 200200270189, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 07/10/2002, grifou-se)*

*"Na verdade, a constrição requerida pelo Ministério Público teve por objetivo impedir a alienação dos bens dos administradores. Entenda-se: a alienação que eles poderiam fazer, diminuindo o seu patrimônio e, assim, prejudicando eventualmente os credores. Não está proibida a venda promovida judicialmente para o pagamento de débitos, pois é para a eficácia dessa cobrança judicial que foi permitida aquela medida cautelar.*

*Irrepreensível a fundamentação do r. acórdão, de lavra do il. Dr. Ferreira Leite:*

*'A leitura do referido texto legal não deixa dúvidas quanto ao acerto dessa interpretação ao estabelecer que 'os administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades'.*

***Ou seja, a vedação se refere a atos de alienação partindo da iniciativa do devedor, não havendo nenhuma proibição quanto a atos de alienação determinados pelo Juízo, a requerimento do credor, conforme é o caso dos autos' "** (REsp nº 200183/SP, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - QUARTA TURMA, 28/06/1999, grifou-se).*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028818-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129742620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta.

Houve por bem o magistrado a *quo* rejeitar as alegações de decadência e de prescrição, apenas afastando do crédito fiscal a parcela relativa à multa.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, a decadência e a prescrição do crédito tributário. Assevera, ainda, haver nulidades absolutas no processo, tais como ausência de citação válida e de despacho determinando apensamento dos autos. Aduz, por fim, que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre decisão final do recurso administrativo e o seu comparecimento espontâneo nos autos. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

*Prima facie*, destaco que não conheço das alegações de nulidade absoluta em virtude de ausência de citação válida e de despacho determinando apensamento dos autos, uma vez que elas não foram objeto da decisão agravada.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Passo à análise da decadência e da prescrição.

Compulsando os autos, observo que, quanto aos créditos tributários executados nos autos principais, há Auto de Infração lavrado em 27/4/1993. Assim, imperioso refutar a alegação de decadência haja vista a constituição do crédito dentro do lustro previsto no CTN.

Ocorre que o contribuinte recorreu administrativamente, apenas havendo decisão definitiva em 18/11/1997, sendo este o termo a *quo* da contagem do prazo prescricional, uma vez que a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, obstando o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. É o entendimento consolidado na jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ.**

**1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. **No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.** 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: '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 n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido.(RESP 200802775588, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2010, grifou-se)**

**EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL - TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRECEDENTES. É pacífico no âmbito desta Corte Superior que a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, obstando o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200802048513, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009, grifou-se)**

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança. Dessa forma, reputa-se que houve a constituição definitiva do crédito apenas em 18/11/1997.

Assevera a agravante que teria ocorrido a prescrição. Entretanto, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que**

também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3. Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Isto posto, confrontando as datas, entre 18/11/1997 e 20/11/1998 (data da propositura da execução fiscal), não transcorreu o prazo prescricional.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.001055-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face do indeferimento do pedido de juntada de processo administrativo, em sede de embargos à execução fiscal.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, com trânsito em julgado certificado nos autos.

Ademais, constou no processo originário, segundo consulta:

*Fls. 148/151: Recebo a petição da embargante como desistência da apelação apresentada as fls. 131/145. Intime-se a embargada da sentença de fls. 126/129. Após o trânsito em julgado desapensem-se os autos e remeta-se ao arquivo.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031935-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro  
: WERNER GERHARDT JUNIOR falecido  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
AGRAVADO : ROBERTO MULLER MORENO e outro  
: ANTONIO MORENO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003722819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de WERNER GERHARDT no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a citação postal da empresa restou negativa, inferindo-se sua dissolução irregular. Argumenta que o requerido exerceu poderes de gerência na empresa executada no período do fato gerador, sendo, portanto, responsável tributário por eles, nos termos do art. 135, CTN. Ressalta a responsabilidade dos sócios prevista no art. 8º, Decreto-Lei nº 1736/79. Alega que os administradores fraudaram a execução fiscal, dilapidando seus bens e repassando a terceiros, sendo que uma tentativa de fraude foi descoberta perante a Justiça do Trabalho. Requer a inclusão de WERNER GERHARDT na demanda.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, quando não localizada a empresa.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a agravante alega (quando pleiteado o redirecionamento ao Juízo de origem - fls. 74/84) que ocorreu a dissolução irregular da executada em 2001, todavia, não há nos autos prova do alegado.

Ainda que se considere a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica, em 2001, WERNER GERHARDT faleceu em 15/8/1998, conforme certidão de inventariante acostada à fl. 225. Destarte, o requerido não deu causa à suposta dissolução irregular, não estando presente a hipótese do art. 135, III, CTN, porquanto a empresa permaneceu ativa até 2001, como alega a recorrente, ou até 2005, como registrado no cadastro da Junta Comercial (fl.92).

Ademais, compulsando os autos, verifica-se que Quanto à fraude à execução, os fatos não guardam pertinência com o pedido de redirecionamento de WERNER GERHARDT, pois são posteriores ao seu falecimento. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Inaplicável a legislação específica apontada (Decreto-Lei nº 1.736/79), porquanto deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN, norma legal de natureza complementar. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intime-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem. São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023466-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00940126520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos de ação em curso na Justiça Estadual.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. Assevera que, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, o débito exequendo deveria ter a sua exigibilidade suspensa uma vez que o parcelamento é uma das modalidades que suspendem os atos de cobrança.

Por fim, aduz que não é possível a penhora após a formalização da adesão ao regime de parcelamento. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Ao compulsar os autos, observo que o parcelamento, malgrado a solicitação por parte do contribuinte, quando da decisão agravada, ainda não tinha sido devidamente homologado pela autoridade fazendária.

Nesse ponto, destaco que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, estando pendente a homologação do parcelamento, não há ainda suspensão da exigibilidade dos créditos, permanecendo, portanto, ativos os créditos até a perfeita formalização do programa fiscal. Confirmam-se acórdãos nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento. 2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária. 3. Recurso Especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 911360 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64*



da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5o São dispensadas das exigências referidas no § 4o as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)" 2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97. 3. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004). 4. Nesse sentido, múltiplos precedentes da Primeira Seção: EREsp 715.759/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., julgado em 12.12.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004; EREsp 449.292/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, julgado em 12.11.2003, DJ 19.12.2003. 5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: "De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade com art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25." 6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: "Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls. 51/53.", por isso que infirmar a referida decisão demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, ante o óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 7. Os arts. 515 e 535 do CPC restam incólumes 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. 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RECURSO ESPECIAL - 1133710 - REL. MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:18/12/2009)

Com efeito, ante o entendimento jurisprudencial consolidado, não tendo havido a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, é possível a penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo a quo.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009243-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

AGRAVADO : MARIA AUXILIADORA COELHO PEREIRA  
ADVOGADO : ADEVANIL GOMES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040869720024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou à autora, ora agravante, a complementação dos honorários periciais, em sede de ação de cobrança.

Alega a agravante que recolheu as custas iniciais prévias, quando da determinação da perícia, iniciando-se o trabalho do perito. Em 30/11/2009, a perícia foi concluída, concluindo favoravelmente à autora. Com a finalização do trabalho, o perito fixou os honorários definitivos, remanescendo saldo a ser pago. Argumenta a recorrente que, como o laudo lhe foi favorável, incumbe à ré, ou seja, à parte sucumbente, nos termos do art. 20, CPC, o ônus do recolhimento de custas periciais (o remanescente devido). Reconhece que as custas iniciais periciais eram suas, mas, terminado o serviço, a complementação compete à parte sucumbente. Ainda, afirma descabido o condicionamento da prolação da sentença ao pagamento da complementação dos honorários periciais, porquanto o Juízo não representa o perito.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final, conforme previsto no art. 19, CPC.

Ainda, o mesmo dispositivo estabelece (§ 2º) que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício, como ocorreu na hipótese dos autos.

No sentido, o art. 33, CPC:

*Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

Destarte, ainda que o laudo produzido tenha eventualmente apontado razão à autora, ônus da sucumbência a que se refere o art. 20, do Estatuto Processual, só se aplica quando da prolação da sentença.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. 4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006). 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200501889503, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:24/04/2008).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003009-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMADEU FERRO incapaz  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE AZEVEDO KUHLMANN e outro  
REPRESENTANTE : WILTHON ANSELMO FERRO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : ISAURA CRESPO FERRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37268-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de alvará de levantamento requerida pelo agravante.

Assevera o agravante, em apertada síntese, que, nos termos da decisão de fls. 299, o Juízo a *quo* determinou que, após o levantamento dos alvarás, os autos fossem encaminhados à Contadoria Judicial para constatação dos valores liberados e apuração de eventual diferença, uma vez que os cálculos apenas estavam atualizados até 2007. Aduz que não houve o encaminhamento dos autos para a Contadoria. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

Destaco, *a priori*, que o agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. Assim, em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, o agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.

Com efeito, compulsando os autos, constato que o agravante argumenta que o Juízo a *quo* não teria seguido diretriz determinada no despacho de fls. 299 dos autos principais no sentido de encaminhá-los para a Contadoria Judicial.

Ora, verifico que o objeto da minuta do agravo não possui pertinência temática com a decisão agravada na medida em que esta indeferiu o pleito de expedição de alvará de levantamento, ao argumento da preclusão de irrisignação em face dos cálculos homologados em Juízo. A decisão agravada em momento algum analisa a necessidade de envio dos autos ao Contador Judicial, até mesmo porque não houve esse pleito no Juízo a *quo* (fls.307/308).

Assim, o agravante deveria requerer o encaminhamentos dos autos à Contadoria no Juízo de primeiro grau; mas optou por fazê-lo através de agravo de instrumento, em face de uma decisão que apenas e tão-somente indeferiu o pleito de expedição de alvará judicial.

Dessa forma, reputo haver divergência temática entre a minuta e a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025616-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO MAIORINO e outro  
: LUIS FABIO MING DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008496-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a inclusão, como assistente, da União Federal no polo ativo da ação civil pública, proposta em face dos ora agravantes.  
Alegam os recorrentes que inexistem pedido da União Federal para integrar o polo ativo da demanda e que arbitraria a decisão agravada. Tecem argumentos ao mérito da ação civil pública.

Presentes os pressupostos necessários, recebo o presente agravo.

Todavia, com o advento da Lei n.º 11.187/05, que alterou a redação do Código de Processo Civil, notavelmente o art. 527, II, modificou-se o regime do agravo, sendo regra a retenção do recurso, só se processando na modalidade instrumento, quando exposta a parte à lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

No caso em apreço, não vislumbro a hipótese da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar a manutenção deste agravo via instrumento, porquanto os agravantes não lograram êxito em comprovar o *periculum in mora* que justifique a apreciação imediata da questão.

Exposto isso, **converto** o presente agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.187/05.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000168-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ENEIDA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MANOEL DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113536920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que procuração de fls. 38 (fls. 80 do processo originário) não comprova a outorga de poderes ao signatário do presente recurso, Dr. Marcelo Manoel da Silva (OAB/SP n. 277.686).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011185-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro  
PARTE RE' : PEDRO LUIZ CANASSA e outros  
: MARIA CONCEICAO VENEZIANI  
: FRANCISCO MANUEL CRUZ  
: CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA  
: LILIAN RIBEIRO  
: DESK MOVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089517920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu a exordial em relação à agravante.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que o Ministério Público Federal não dispõe de competência para a propositura da ação de improbidade administrativa. Assevera, ainda, haver ausência de quaisquer elementos fáticos ou jurídicos que demonstrem sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito.

Aduz, ainda, inexistir ato de improbidade ou violação a princípio da Administração Pública que justifique a movimentação do Poder Judiciário. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Ministério Público Federal detém competência para ajuizar ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade para a proteção do patrimônio público e social, atuando na defesa dos interesses transindividuais, quais sejam os difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. A constatação da ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da ação de improbidade esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Tese em torno da responsabilidade do recorrente e da existência de ato de improbidade não prequestionadas. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200500048066, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/09/2006)*

Já no que tange à ilegitimidade argüida pela agravante, destaco que a prova das alegações de ausência de qualquer elemento fático ou jurídico que demonstre sua responsabilidade ou participação no ato reputado ilícito, bem a inexistência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais e de princípios que norteiam a Administração Pública.

É que nesta fase processual vige o princípio *in dubio pro societate*, consoante entende a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento com efeitos infringentes. De fato, o recurso especial foi interposto tempestivamente, porque, na contagem adotada no acórdão embargado, desconsiderou-se o feriado da Semana Santa. 2. No que tange aos fundamentos do recurso especial, nota-se que foi com base nas provas e nos fatos contidos nos autos que o Tribunal de origem decidiu que a demanda não pode ser extinta sem o regular processamento dessa ação, uma vez que existem indícios de participação do ora recorrente em ato improbo, sendo imperioso o recebimento da inicial. 3. Frisa-se que reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 4. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente,*

pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. 5. Conclui-se, portanto, que a instância ordinária, soberana para avaliar o caderno fático-probatório carreado aos autos, foi clara ao indicar a presença de indícios veementes de cometimento de improbidade administrativa, dando, nesta esteira, continuidade à presente ação civil pública, em entendimento conforme ao desta Corte Superior, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 83 do STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EDRESP 200600998519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. DANO MORAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.429/92. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVANTE: LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, agindo na defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal, do artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93, e do artigo 17 da própria lei de improbidade. 2. As condutas ilícitas imputadas ao agravante foram apuradas por meio de inquérito policial conduzido pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, onde restou comprovada a sua participação na prática em delitos penais, como peculato e extorsão, e em infrações disciplinares graves, com violação dos artigos 117, inciso IX, 127, incisos III e IV, e 132, incisos I, IV e XIII, todos da Lei nº 8.112/90, além de atos de improbidade administrativa, todos capitulados nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, que importaram enriquecimento ilícito e, de fato, atentam contra os princípios regentes da Administração públicas, como o da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. Ora, decorre daí o interesse e a legitimidade da parte agravante para figurar no pólo passivo da demanda. 3. Quanto à prescrição, tratando a demanda de fundo de ação civil pública de improbidade administrativa, existem regras específicas previstas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujo artigo 23 dispõe o seguinte: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional prevista em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. 4. Da inteligência das normas legais acima, conclui-se que são dois os prazos prescricionais, o primeiro, de cinco anos, nos casos de titulares de mandato ou de ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, caso em que o termo a quo é contado do término do mandato ou do exercício dos referidos cargos ou funções; e o segundo, estabelecido em lei específica que define as faltas funcionais puníveis com a pena de demissão a bem do serviço público, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de empregos públicos. 5. No caso dos autos, o agravante ocupou o cargo de Agente de Polícia Federal, de provimento efetivo, sendo certo, pois, que a regra de prescrição aplicável é a prevista no inciso II, do artigo 23, da Lei nº 8.429/1992. Assim sendo, o prazo prescricional para o caso dos autos é o previsto no Decreto nº 59.310/66, cujo artigo 390, inciso II, b, dispõe que a prescrição ocorre em quatro anos para as transgressões puníveis com cassação da aposentadoria. Observe-se, ademais, a aplicação no caso, em caráter subsidiário, da Lei nº 8.112/90, cujo artigo 142, inciso I, dispõe que a ação disciplinar prescreverá em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, sendo certo, nos termos do § 2º, que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, sendo o prazo prescricional interrompido com a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (§ 3º). 6. Os fatos tratados nos autos ocorreram entre os meses de junho e julho de 2001, tendo a autoridade competente instaurado inquérito para a apuração da conduta ilícita do agravante em 2005, restando este denunciado criminalmente em 13.08.2007, ocorrendo a propositura da ação civil pública, em 20.02.2008. 7. Assim sendo, rigorosamente falando, para a propositura da ação civil pública de improbidade, o direito de propor ação, segundo o princípio da *actio nata*, nasceu, para o Ministério Público Federal, com as conclusões do inquérito policial, em 2005, e com a instauração da ação penal em 2007, e, portanto, tendo a ação de reparação sido ajuizada em 2008, isso se deu dentro do prazo legal, seja considerando quatro ou cinco anos, nos termos do disposto no artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, combinado com Decreto nº 59.310/66, e com artigo 142, § 3º, da Lei nº 8.112/1990, quer se estabeleça o termo a quo da prescrição em 2005 ou em 2007. Deveras, somente com a conclusão das apurações de responsabilidades levadas a cabo no âmbito da chamada "Operação Oeste", foi possível avaliar e concluir quanto à extensão do dano moral causado à instituição a qual pertence o agravante. 8. Contudo, se se verificar a ocorrência ou não da prescrição, levando-se em conta o disposto no artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, que reza que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, como é a hipótese dos autos, considerando que todos foram denunciados pela prática dos delitos de peculato (CP, art. 312, caput) e extorsão (CP, art. 158, caput e § 1º), a prescrição em abstrato atinge 16 anos. Portanto, também por este critério não há falar em prescrição. 9. Adentrando ao exame do mérito recursal, registro, inicialmente, que, dada a independência das esferas administrativa, civil e penal, na atribuição de responsabilidades ao servidor público que agir de forma irregular no exercício de suas funções (artigo 37, § 4º, da Constituição Federal), a Lei nº 8.429/92 trata dos procedimentos e sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometem os atos de improbidade, classificados pela norma em atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). 10. Na hipótese, a ação civil de improbidade deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de**

improbidade (artigo 17, § 6º), sendo que o recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeita-se a exame judicial diferido, pois, estando a inicial em devida forma, o requerido é notificado para oferecer manifestação, podendo instruir com documentos e justificações (artigo 17, §7º), e após, o juiz, em decisão fundamentada, recebe ou rejeita a inicial, considerando os termos do artigo 17, § 8º, que dispõe o seguinte: "Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita." Assim, além da verificação dos requisitos da inicial, condições da ação e pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a lei de improbidade administrativa trata de hipóteses específicas que, se convencido o magistrado, enseja a rejeição da petição inicial. 11. No presente caso, o magistrado a quo, em sede de juízo preliminar de admissibilidade da ação, ao examinar a petição inicial, a defesa apresentada pelo agravante e os documentos constantes dos autos, e, não estando convencido da inexistência do ato de improbidade, improcedência liminar da ação ou inadequação da via eleita, proferiu decisão fundamentada recebendo a petição inicial. 12. Nessa análise, além de se constatar a adequação da via eleita, pois, como firmado alhures, a ação civil pública mostra-se cabível para pleitear indenização ao erário, com a condenação do agravante pelos atos de improbidade que lhes são imputados, há indícios suficientes da prática de tais atos ilícitos, criminais e administrativos, não sendo o caso de rejeitar, de plano, a inicial, e, por outro lado, a certeza de improcedência só se verifica quando o magistrado conclui pela desnecessidade de instrução probatória, o que não é o caso. Afinal, o entendimento pela rejeição da inicial, com base no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, se dá em caráter excepcional e quando não houver dúvidas acerca do descabimento da pretensão. 13. Assim, a prova das alegações do agravante, de ausência de nexos entre os fatos e os supostos atos ímprobos que lhe são imputados, bem a inocorrência de dano, exige extensa dilação probatória, própria da instrução do processo, que observa o rito ordinário e assim oportuniza a ampla produção de provas, de modo que o prosseguimento da ação civil pública em questão se impõe, considerando, ainda, que os fatos dizem respeito à violação de deveres funcionais e de princípios que norteiam a atuação da Administração Pública. 14. Em suma, afastadas as questões preliminares argüidas e rechaçada a prejudicial de mérito, relativa à prescrição, na questão de fundo, as alegações da parte agravante não são capazes de infirmar a decisão agravada, porquanto fulcrada no melhor direito. 15. Agravo a que se nega provimento. (AI 200803000317405, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 26/07/2010)

Assim, havendo indícios da prática de atos de improbidade, impõe-se o recebimento da exordial, consoante entendimento firmado na jurisprudência:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SOBRE A SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** 1. A existência de indícios sobre a suposta prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei Federal nº 8.429/92) legitima a petição inicial da ação civil pública correlata. 2. Neste contexto, o indeferimento da petição inicial impede, sem causa razoável, a análise, no curso regular do processo, dos indícios apontados pelo Ministério Público Federal. 3. Apelação provida (AC 200761000104007, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/08/2010)

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001914-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VIRONDA CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 93.00.39527-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pleito de prosseguimento do feito para o fim de atualização do valor do suposto crédito que agravante tem a receber.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que o pleito encontrava-se prejudicado.

Irresignada, aduz, em apertada síntese, que há diferença a ser recebida em virtude de erro material. Alega que se trata de questão sobre a qual não há coisa julgada ou mesmo preclusão, sendo, então, perfeitamente admissível a atualização almejada.

Assevera que, em não sendo acolhido o pleito, haverá enriquecimento ilícito por parte da União. Requer o prosseguimento do feito para viabilizar a apuração e homologação do correto valor de seu crédito.

Decido.

Compulsando os autos, constato que, quando da expedição do precatório, a agravante foi intimada para se manifestar, tendo concordado com a conta homologada judicialmente.

Dessa forma, descabe nos autos principais, qualquer irrisignação de sua parte, uma vez que a questão encontra-se preclusa. É o entendimento consolidado da jurisprudência nesta Corte, inclusive na Terceira Turma, como a seguir se observa, *in verbis*:

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. CONCORÂNCIA DOS EXEQUENTES COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CEF. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RETIFICAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.** 1. **Os exequentes manifestaram expressamente sua concordância com os cálculos e créditos realizados pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual se operou a preclusão consumativa em relação à matéria, nada mais havendo que se requerer.** 2. **A preclusão consumativa resulta da própria realização do ato, independe de sua homologação judicial.** 3. Agravo interno improvido.(AC 200103990356853, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ** 1. **Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.** 2. **Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer.** Precedentes: (EDRESP nº 104203/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 30.06.97, pág. 31098; AC nº 2004.61.00.033712-8/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, Dje de 21.10.2008) 3. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR. 4. Nos meses de fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, respectivamente. 5. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.(AC 200061000385361, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - QUARTA TURMA, 15/07/2010, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS. CONCORDÂNCIA EXPRESSA. PRECLUSÃO.** 1. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida. 2. **Reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica, com a expressa concordância da parte em relação aos cálculos apresentados pelo Contador Judicial, caracterizando ato incompatível com a vontade de recorrer.** Precedentes: REsp nº 748259/RS - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 11.06.2007 pág. 269; EDRESP nº104203/SP - Rel.Min. FERNANDO GONÇALVES - DJ de 30.06.97 - pág.31098. 3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado. 4. Na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR. 5. Para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, devem ser aplicados os percentuais de 42,72%, e 84,32%, respectivamente, na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte, adotado pela r. sentença monocrática.(AC 200361000082572, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 13/09/2010, grifou-se)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA DA EXECUTADA COM A CONTA APRESENTADA. CONTA HOMOLOGADA COM A DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR OS VALORES HOMOLOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1 - De acordo com os documentos trazidos à colação, verifico que a parte autora, ora



agravante, retificou os cálculos apresentados anteriormente a fls. 106, no montante de R\$ 18.364,96, para requerer a citação da União Federal a fim de pagar o valor de R\$ 6.386,24 (fls. 115 daqueles autos). Verifico, ainda, que nessa ocasião, ou seja, nessa oportunidade em que apresentou os segundos cálculos, é que a parte autora promoveu a juntada das cópias que faltavam para a devida instrução do mandado citatório. Portanto, somente após a regularização do pedido, é que foi determinada a citação da União Federal, sobrevivendo aos 23/08/2004, manifestação de concordância com os cálculos então apresentados (fls. 121 daqueles autos). II - A petição de fls. 129 daqueles autos, protocolada em 30/06/2006, com o intuito de tumultuar o feito, requerendo a intimação da União para se manifestar sobre novos cálculos apresentados não procede, estando correta a r. decisão agravada, face a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo desprovido. (AI 200703000251943, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 06/10/2009, grifou-se)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037815-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA KOHATA DE AQUINO RIZZO  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SOCIEDADE MODERNA DE EMBALAGENS PLASTICAS SMEP LTDA e outro  
: WALTER ANTONIO RIZZO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110268320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência da prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de SOCIEDADE MODERNA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS SMEP LTDA.

Alega a agravante que não alegou a prescrição intercorrente, mas a prescrição do redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que passados mais de 10 anos entre a constituição do crédito tributário e a ordem de sua citação, em ofensa ao art. 174, CTN.

Argumenta a recorrente que, ainda que não tenha ocorrido a prescrição, sua inclusão no polo passivo é ilegal, em afronta ao art. 135, CTN, posto que, apesar de sócia, nunca exerceu poderes de gerência, que era exercido por outro sócio, tanto que possuía apenas 1% do capital social.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para extinguir a execução quanto à agravante, em decorrência da prescrição e da ilegalidade de sua inclusão no polo passivo.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma,

DJ 24.07.02; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.<sup>a</sup> Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A prescrição e ilegitimidade de parte são matérias suscetíveis de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese dos autos, na execução proposta em 3/4/2002 (fl. 15), verifica-se que a empresa sequer foi localizada para citação, ensejando o pleito do redirecionamento. Ademais, entre a tentativa frustrada de citação da pessoa jurídica (5/6/2002 - fl. 23/verso) e o pedido de redirecionamento da agravante (5/10/2006 - fls.58/60) não decorreu o quinquênio prescricional.

Conclui-se, portanto, pela não ocorrência da prescrição do redirecionamento da execução fiscal.

Quanto à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal ou no cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 24).

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Logo, cabível o redirecionamento.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 33/37) que a agravante compunha o quadro societário da empresa, quando constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, assinando pela empresa, podendo, portanto, ser responsabilizada pelo débito em cobro.

As alegações acerca de que não exercia efetivamente a gerência da empresa devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, não sendo apreciáveis no sumário "rito" da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011545-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00685893919924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu cálculos da Contadoria Judicial, para efeito de conversão em renda da União dos valores depositados como garantia judicial, bem como levantamento em benefício da parte autora, ora agravante, quanto ao remanescente.

A ação ordinária originária foi proposta com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS, em razão da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição pelos termos dos Decretos-Leis n.º 2445/88 e 2449/88, bem como afastar a inclusão do ICMS de sua base de cálculo.

Alega a agravante que a Contadoria Judicial utilizou critério equivocado para a aferição dos valores devido a título de PIS, pois a semestralidade da LC 7/70 foi calculada a partir da data do vencimento da exação, quando deveria ter iniciado na data do fato gerador. Exemplifica: para o recolhimento do PIS de competência de novembro/1992, a ser pago em 21/12/1992, deve ser considerado o faturamento verificado em maio/1992, ou seja, sexto mês anterior ao fato gerador (11/1992).

Ainda, afirma que não considerado o depósito judicial efetuado em 22/6/1992, no importe de Cr\$ 95.491.505,93.

No que diz respeito à suposta ausência de informação a respeito de seu faturamento, que foi utilizado para o depósito de 22/6/1992, esclarece a recorrente que na manifestação da Receita Federal está consignado os valores relativos à base de cálculo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a imediata conversão em renda de parcela dos depósitos judiciais, com determinação para a correção do alegado equívoco na conta judicial homologada, consistente na interpretação do art. 6º, parágrafo único, LC 7/70.

Decido.

A agravante traz também à tona a tese da semestralidade do tributo, pedindo seu afastamento.

A jurisprudência já se posicionou a respeito, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento (RESP 555039, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 6.9.2004, p. 220). Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

Nesses termos:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. LC Nº 07/70. SEMESTRALIDADE . CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. JUROS. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. RECURSO "MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E INFUNDADO". MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. LEI Nº 9.756/1998. 1. Agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e proveu o recurso especial da parte agravada. 2. A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Adota-se, a partir de 1º/01/96, na compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. 5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Precedentes recentes desta Corte Superior. 6. Recurso que revela patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração das questões postas a julgamento ao insistir com uma mesma tese, quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. 7. Inteligência do art. 557, § 2º, do CPC. Condenação da agravante a pagar à parte agravada multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com correção monetária até o seu efetivo pagamento (Lei nº 9.756/1998), ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200400181286, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:21/11/2005). (grifo)*

Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar 7/70 (com exceção da medida provisória posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não alteraram a sistemática da semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/70, porque essas sim, ao contrário da LC 7/70, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

Destarte, vislumbra-se relevância nas razões apresentadas pela recorrente, a ponto de autorizar a antecipação parcial da tutela recursal, para que seja suspensa a determinação judicial de conversão em renda dos depósitos judiciais, como forma de preservar o direito da recorrente.

Quanto à elaboração de novos cálculos, entretanto, é de rigor a manifestação da agravante, inclusive sobre o depósito efetivado em 22/6/1192, no importe de Cr\$ 95.491.505,93, que não foi computado pela Contadoria Judicial, como o MM Juízo de origem reconhece (fl. 418).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo os efeitos da decisão agravada, até o julgamento deste agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030237-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SAO CRISTOVAO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00592526019914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o levantamento de carta de fiança apresentada com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante que, nos autos do mandado de segurança, apresentou carta de fiança com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Aduz, outrossim, que, antes do trânsito em julgado, a União propôs execução fiscal, tendo a agravante efetuado o depósito do montante integral do crédito tributário, com o mesmo intuito.

Assevera, então, haver dupla garantia para o mesmo crédito tributário, de modo que seria cabível a liberação da carta de fiança apresentada nos autos do *Writ*. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Controvertem as partes, nestes autos, a respeito do destino a ser dado a carta de fiança apresentada com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No caso em questão, a impetrante, ora agravante, apresentou a carta de fiança com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tendo saído vencida no mandado de segurança, que transitou em julgado. Entretanto, aduz a existência de depósito do montante integral do crédito tributário nos autos de execução fiscal, o que ensejaria o levantamento da carta de fiança.

A União, por seu turno, entende que apenas poderia ocorrer a liberação da carta de fiança após a conversão em renda dos depósitos nos autos da execução fiscal.

Em hipóteses análogas à presente, o entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter duplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora.

À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de: a) suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e b) verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido.

No caso em que o contribuinte se logrou inteira ou parcialmente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial dos valores que afirme ter direito. Já quando a União resta vencedora na demanda, cabe a conversão em renda dos depósitos.

Essas mesmas conclusões foram adotadas nos seguintes precedentes:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE.*

*1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte.*

*2 - Realizado o depósito e sendo a ação julgada procedente ou parcialmente procedente, não se pode negar ao contribuinte o direito de proceder ao levantamento dos valores depositados.*

*3 - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200703000472662, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 05.3.2008, p. 387, grifou-se).*

*Ementa:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.*

*1. Os valores depositados devem ser levantados ou convertidos em renda da União em conformidade com a decisão transitada em julgado.*

*2. Questões não levantadas no curso da ação devem ser deduzidas pela via processual própria, perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.*

*3. A autora tem direito ao levantamento dos valores depositados, consoante a planilha de cálculos por ela apresentada, por sua conta e risco, em se tratando de ação julgada total ou parcialmente procedente, onde as quantias foram depositadas para suspender a exigibilidade de tributo.*

*4. Constitui dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade (artigo 151, inciso II, do CTN).*

*5. A União não fica impedida de apurar eventuais diferenças e lançá-las, caso entenda pela insuficiência do pagamento.*

*6. Precedentes jurisprudenciais.*

*7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2004.03.00.024692-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 12.7.2006, p. 354, grifou-se).*

No caso em apreço não houve o depósito do montante integral nos autos do mandado de segurança, mas sim apresentação de carta de fiança, com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito. Na presente situação aplica-se o mesmo raciocínio dos acórdãos acima colacionados.

Com efeito, a agravante restou vencida do mandado de segurança, de modo que é descabido o pleito de levantamento da carta de fiança apresentada.

Ainda que se considere a existência de depósito nos autos da execução fiscal, apenas após a conversão em renda do mesmo e apuração de eventual saldo devedor, é que será cabível a liberação da carta de fiança. Assim, impõe-se a manutenção da carta de fiança até a satisfação integral do crédito tributário.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037698-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ OSEL  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087854720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, deferiu liminar para determinar a ré que cumpra o disposto no artigo 52, III, da Lei n. 9.394/96, mantendo um terço de seu corpo docente em regime de dedicação integral, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 874/875).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fl. 877/879).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035235-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE  
SUCEDIDO : BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
: LTDA  
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00592219819954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 603/605: Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo legal (CPC, art. 557, § 1º) interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, para que seja obstada a conversão em renda em favor da União dos depósitos judiciais realizados nos autos originários.

Aprecio.

Sem adentrar no mérito do recurso interposto, vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso os depósitos judiciais sejam convertidos em renda antes do julgamento do referido recurso, o que poderia acarretar a perda de seu objeto.

Ante o exposto, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para impedir a conversão em renda dos depósitos judiciais até o julgamento do agravo legal pela E. Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017392-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.029426-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto por Refine Alimentos Nutritivos Ltda., em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos foram atingidos pela decadência ou prescrição. Sustenta que as exações foram declaradas em DCTF entregue à Receita Federal em 30 de julho de 2000, sendo que não houve citação até o momento.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da execução fiscal no *site* da Justiça Federal, consta a informação de que o executado, ora agravante, opôs embargos à execução (autos n. 2008.61.82.010407-3), os quais foram julgados improcedentes.

Interposta a apelação, no dia 3/9/2010, foi proferida a seguinte decisão:

"Fls. 252/253, 256, 266 e 278/279: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Refine Alimentos Nutritivos Ltda., tendo em vista a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP n° 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se."

A supracitada decisão transitou em julgado no dia 27/10/2010.

Nesses termos, a pretensão aqui veiculada se mostra prejudicada, na medida em que não existe mais interesse recursal passível de apreciação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032811-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LAJES GUARAPUA LTDA

ADVOGADO : LUÍS RICARDO FERNANDES DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 00.00.00006-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que referido crédito estaria extinto em razão da prescrição. Aduz que a adesão ao programa de parcelamento suspendeu a contagem do lapso prescricional mas, em seu entender o termo de retomada de contagem do prazo não é a data da exclusão do contribuinte do REFIS, mas sim a data em que este efetuou sua adesão ao programa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente imprecedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Implausível a alegação de prescrição intercorrente.

No caso concreto, a empresa executada aderiu ao parcelamento tributário (REFIS) em abril de 2000, fato que causou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, tendo sido excluída do programa em julho de 2006 (fl. 61).

Dessa forma, verifico que não houve o decurso do prazo prescricional de cinco anos. Preclara é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal quanto à interrupção do prazo de prescrição na hipótese ora tratada, conforme os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO**

**INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS**



1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS .

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante nesta e em Corte superior.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000673-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00241890720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Processo Administrativo nº 10880.945.717/2008-33, desde que a manifestação de inconformidade tenha sido tempestivamente apresentada, bem como determinar a expedição imediata da Certidão Positiva de Débitos Tributários Federais, com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos apontados".

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de

competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

A r. decisão agravada expressamente condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito à tempestividade da manifestação de inconformidade. Se, como a agravante sustenta, esta foi extemporânea, será legítima sua recusa em expedir a certidão de regularidade fiscal.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038278-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS TERRA  
: JUAN GOMEZ BARREIRO  
ADVOGADO : FERNANDA BECKER e outro  
AGRAVADO : POLITROL DA AMAZONIA S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05077162219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta ser possível o prosseguimento da execução fiscal após a decretação de falência.

Sustenta que, pela natureza específica do tributo executado, os sócios-gerentes são responsáveis solidários pela dívida

da empresa, independentemente da comprovação de infração à lei, conforme os preceitos do art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/1979. Argumenta, ainda, que, além do IPI, a execução tem por objeto a cobrança de contribuições sociais, a qual possui sistemática própria de responsabilização dos sócios, com base no art. 13 da Lei n. 8.620/93. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Além do mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736 /79). SÚMULA 211/STJ.**

**1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736 /79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.**

**2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).**

**3. Agravo regimental não-provido.**

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

A Lei n. 8.620/93 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/09.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

*demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)*

No mais, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de algum dos atos do artigo 135, III, do CTN:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.*

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.*

*2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.*

*3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.*

*4 - Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que não consta dos autos informação a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar ou de algum indício de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037588-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012029020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, homologou a avaliação do bem realizada pelo perito e designou o leilão.

Intimada a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante apresentou a petição de fls. 203/205.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

[...]

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que essa regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno, sendo que restou apresentada a petição de fls. 203/205.

Todavia, constato que referida petição foi instruída com comprovante de recolhimento apenas do porte de retorno, tendo restada omissa a regularização quanto às custas.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031997-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA  
ADVOGADO : RONALDO ABUD CABRERA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00081513020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência, acolheu-a, determinando a remessa do feito principal para distribuição a uma das varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a competência pelo local da agência ou sucursal somente se define quanto às obrigações que ela própria contraiu, o que não teria ocorrido no presente caso.

Em síntese, o agravante sustentou que a pessoa jurídica pode ser demandada tanto na sede, quanto no local onde se situa a agência ou sucursal. Aduziu que o caso envolve aplicação do artigo 100, inciso IV, alínea "b", CPC. Alegou que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 228/229).

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 231.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Conforme precedentes desta E. Terceira Turma, a autarquia (cujo regime jurídico é aplicável aos conselhos de classe, conforme reconhecido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1717) pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e "b", DO CPC.**

**I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.**

**II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.**

**III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.**

**IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental.**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2003.03.00.041842-0, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJU 30.05.2007).*

*Destaco, ainda, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do julgado acima colacionado:*

**PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.**

**1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

*(STJ, Segunda Turma, AGREsp 884.572, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 02.09.2008, DJe 13.03.2009)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000492-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COM/ DE EMBALAGENS E ARTEFADOS DE PAPEL SEMEANDO LTDA  
ADVOGADO : EDSON GABRIEL RABELLO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070062420094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.  
Intimem-se.  
São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030312-85.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030312-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BEN HUR AYALA STADLER  
ADVOGADO : TIAGO DOS REIS FERRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00087860720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto: fls. 46/49.

A fls. 43/43vº, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei nº 11.187/05, motivo pelo qual pleiteia a agravante sua.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002872-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CELSO COLONIA CRETELLA  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA ROMO e outro  
AGRAVADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A  
PARTE RE' : MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.23427-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para exclusão de sócio do polo passivo do feito, sob o fundamento de que foi decretada a falência da empresa executada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 165/166vº).

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 191/194, que foi proferida sentença de extinção do feito originário por ausência de condições das ação, com fulcro no art. 267, VI, c/c 598 do Código de Processo Civil e parte final do art. 1º da Lei nº 6.830/80, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035382-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191875620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação anulatória de débito fiscal, julgou prejudicado o pedido de antecipação da tutela em virtude da suspensão da exigibilidade dos valores mediante apresentação de carta de fiança, bem como determinou que fosse prestada a caução prevista no art. 835 do Código de Processo Civil.

A fls. 464/465 constam as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, segundo as quais foi aceita, a título de caução, a quantia depositada nos autos da demanda que tramita na 22ª Vara Cível sob nº 2007.61.00.006299-2.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que se encontra preservado o direito da autora à obtenção de certidões de regularidade fiscal.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034311-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRIOZEN ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a cobrança do PIS e da Cofins nas faturas de energia elétrica, bem como obter o ressarcimento dos valores já pagos, determinou a exclusão da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL do polo passivo, com o que reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Insiste a agravante no processamento do feito perante a Justiça Federal, pois em seu entender a autoridade apontada como coatora (Eletropaulo) é controlada pela União, revestindo-se seu presidente da condição de autoridade federal. É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 55, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Inicialmente, destaco que o cerne da questão gira em torno da legitimidade, ou não, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo do feito originário e, assim, fixar a competência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento, situação diversa do precedente citado a fls. 07/09.

Da análise dos argumentos deduzidos pela agravante, porém, não é possível extrair a conclusão de imperatividade da composição do pólo passivo pela agência reguladora, haja vista que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado. Conforme lição de Fredie Didier Jr. (*in* Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento - vol. I - 11ª edição, 2009, Salvador: Jus PODIVM - pág. 309), ao comentar o artigo 47, do CPC, "*ter-se-á o litisconsórcio necessário: a) quando o exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (ou seja: quando for unitário) ou b) quando o exigir a lei, independentemente da natureza da relação jurídica deduzida em juízo.*"

Nenhuma destas hipóteses está presente no caso vertente, em que o objeto da demanda, friso, está circunscrito à relação de direito existente entre a impetrante e a Eletropaulo.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINSE DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.**

1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse dos valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.

2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ : Resp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, Dje 30.09.2008; Resp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e Resp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).

3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça federal (Precedentes da Primeira Seção : AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, Dje 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, Dje 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, Dje 05.05.2008).

4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ : AgRg 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, Dje 25.08.2008; Edcl no Resp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, Dje 20.08.2008; e Resp 756.664/RS, Rel. Minsitro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, Dje 30.05.2008).

5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios.

(STJ, RESP nº 200601234068, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 28/10/2009, DJE 19/11/2009)."

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS REPASSADOS NAS FATURAS REFERENTES À ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE DA ANEEL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DAS FATURAS. MATÉRIA DE DIREITO.**

*I. Não há interesse da ANEEL a justificar a sua inclusão no pólo passivo da ação, uma vez que a relação contratual de prestação do serviço de energia elétrica se dá entre o consumidor e a fornecedora.*

*Desta forma, é competente a Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito.*

*II. Tratando-se de ação em que a parte autora pretende a restituição dos valores repassados nas contas de energia elétrica a título de PIS e COFINS, a relação é de consumo.*

*Cabível, pois, a inversão do ônus da prova (art. 6.º, VIII, do CDC).*

*Todavia é desnecessária a juntada das faturas mensais, uma vez que a matéria é exclusivamente de direito.*

*Preliminar rejeitada.*

*Agravo parcialmente provido. (Agravo de Instrumento Nº 70033090937, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 20/01/2010)".*

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS nas faturas mensais de energia elétrica, bem como para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos cinco anos.*

*No caso presente, verifico cuidar-se de questão na qual não há interesse da União federal a justificar a permanência do feito perante a Justiça federal, na medida em que se discute relação jurídico-processual instaurada entre o usuário e a empresa concessionária de serviço público federal.*

*(...)*

*Tratando-se de questão de ordem pública, conhecimento de ofício da incompetência da Justiça federal para conhecer e apreciar do pedido deduzido no presente writ, cuja competência, por ser de natureza funcional, é absoluta. Assim, não estando configurada alguma das hipóteses constitucionalmente previstas a determinar a competência da Justiça federal, de acordo com o artigo 109 da Constituição federal, de rigor a remessa dos autos do mandado de segurança nº 0009680-63.2009.4.03.6114, em curso perante a 1ª Vara federal de São Bernardo do Campo, a uma das Varas da Justiça estadual de São Paulo, procedendo-se à baixa na distribuição."*

*(TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 0020657-89.2010.4.03.0000/SP, Relator Des. Fed. Mairan Maia, 15.09.2010).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000437-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EXPRESSOPEL COM/ DE BOBINAS E FITAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253262420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro deve observar como princípio o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Aduz a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/06, por consistir apenas num meio coercitivo para o pagamento de tributos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Na esteira de firme entendimento jurisprudencial, entendo que o artigo 179, da Constituição da República de 1.988, consagra norma constitucional de eficácia limitada, razão pela qual exige lei para que seja regulamentada, a qual pode prever requisitos específicos para a inclusão de microempresas e empresas de pequeno porte no regime do SIMPLES Nacional, sem que reste violada a Lei Maior.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. [...]*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.*

*(STF, Pleno, ADI 1643/DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJU 14.03.2003, p. 27).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. EXCEÇÃO. LEI Nº 10.034/00. LIMITES. SUCUMBÊNCIA. [...]*

*3. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação.*

*4. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade.*

*5. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 135.203-4/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11.12.2008, DJF3 13.01.2009, p. 657).*

Nesse sentido, vislumbro que a exigência de requisitos específicos que impliquem vedação a microempresas e empresas de pequeno porte de recolherem tributos no regime do SIMPLES Nacional não viola a Constituição da República, com o que *in casu* não deve ser afastada a regra prevista no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n. 123/06.

Ademais, saliento que a cláusula de reserva de plenário inserta no artigo 97, CF/88, e na Súmula Vinculante n. 10, não se aplica à presente hipótese, visto que essa apenas incide quando se reconhece incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, e não quando se declara a compatibilidade de referida norma com a Constituição da República de 1988. Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026478-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIA ELISA FLEURY BERTONCINI

ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003673820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de cobrança, indeferiu pedido de assistência judiciária e determinou o prazo de 10 (dez) dias para que as custas fossem recolhidas. Em síntese, a agravante sustentou que, apesar de haver contratado advogado particular, não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da subsistência da família. Alegou que apresentou declaração de pobreza no feito originário, documento esse que possui presunção de veracidade. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal. Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 35/35v).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 37.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo valor da causa, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família, sendo que a declaração de fls. 18 faz presunção nesse sentido, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.*

*Ademais, vislumbro que o fato de a agravante ter contratado advogado particular não tem o condão de ilidir, por si só, a presunção acima referida."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(STJ, Quarta Turma, REsp 1.178.595, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 19.10.2010, DJe 04.11.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031755-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACOS GLOBO LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00835005619924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados, e, se for o caso, elaboração de novos cálculos, computando-se os juros em continuação desde o cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo, até a data da distribuição do precatório.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).**

*Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como seqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

*3. Precedentes.*

*(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.**

*- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).*

- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037999-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : ANP TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238192820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 900/902.

Às fls. 898/898v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033298-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outro  
: LAB PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00047754220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou o sobrestamento do feito até ulterior deliberação no Excelso Supremo Tribunal, no bojo da ADC n. 18.

Em síntese, a agravante sustenta que o Pretório Excelso determinou apenas a suspensão do julgamento de demandas que versem sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, e não do curso de respectivas demandas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

A questão ora discutida versa a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, sendo que, no bojo da ADC n. 18, o Pretório Excelso determinou a suspensão das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98, o que foi objeto de sucessivas prorrogações.

Constata-se que o próprio Excelso Supremo Tribunal Federal já determinou, em liminar de reclamação constitucional, o sobrestamento de feito que versava sobre a inclusão de ICMS e de ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, de acordo com a decisão a seguir colacionada:

*"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pela União, contra decisão proferida pelo Juiz da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, no Agravo de Instrumento 2009.01.00.001896-2/BA, teria ofendido a decisão desta Corte nos autos da ADC 18-MC/DF, Rel. Min. Menezes Direito.*

*Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa Durit Brasil Ltda., com pedido de medida liminar, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que garanta o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo.*

[...]

*Em uma análise perfunctória dos autos, própria da medida em espécie, verifico que a decisão reclamada afrontou o decidido por esta Corte na Ação Declaratória de Constitucionalidade 18-MC/DF, que porta a seguinte ementa:*

*'Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea 'b', da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS.*

*1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário.*

*2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98.*

*3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal'.*

[...]

*Isso posto, defiro o pedido de medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Juiz da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nos autos do Agravo de Instrumento 2009.01.00.001896-2/BA."*

*(STF, Rcl 8.545 MC/BA, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski)*

Assim, no caso concreto ora em exame, vislumbro que o provimento da pretensão recursal da agravante acarretaria a prevalência de determinado entendimento, ainda que em sede de cognição sumária, o que iria em sentido contrário à determinação do Pretório Excelso no sentido de suspender as demandas que versem sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, como visto acima.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038168-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : EDUARDO CUNHA DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00174361920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos fls. 163 e ss.

Às fls. 160/161, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031728-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : GUSTAVO LAMBERT DEL AGNOLO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00017875720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem e declaro nula a determinação de fls. 129, em razão do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037576-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLAUDIO MAGRE MENDES  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GB FIOS E LINHAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 07.00.00132-4 1FP Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora



00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032548-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173125120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos Megane Scenic, placa MAU 8686; Palio Young 1.0 MP, placa AAW 7439; Celta Flexpower, placa HFG 2516; Santana 1.8 MI, placa CPR 4737; Vectra GLS 2.0 MPF, placa LYF 4808; Montana Conquest, placa DNY 9801; Blazer 2.2, placa CTJ 2981 e Fiat Strada Fire Flex, placa IOP 3318, constantes, respectivamente, dos Autos de Infração e Apreensão de Veículos n.s 12457.002474/2010-97, 12457.002680/2010-06, 12457.004380/2010-52, 12457.002440/2010-01, 12457.005062/2010-17, 12457.004791/2010-48, 12457.004225/2010-36 e 12.457.004759/2010-62, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor da parte autora mediante assinatura de termo de responsabilidade e depósito.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a aplicação da pena de perdimento não acarreta prejuízos à parte autora não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais se considerarmos que os veículos foram liberados mediante assinatura de termo de responsabilidade e depósito pela parte autora.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017848-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.017848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HELIO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.064365-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017050-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.017050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VERA MENDES PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.006340-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto por Refine Alimentos Nutritivos Ltda., em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sob o fundamento de que o prazo para a interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em sede de reconsideração.

Alega a recorrente, em suas razões, que, no primeiro pedido de suspensão da execução fiscal, de fato, não havia motivo para ser deferido. Contudo, posteriormente, fora deferida medida cautelar, o que ensejou novo pedido de suspensão, agora com fundamento no art. 151, inciso V, do CTN.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da execução fiscal no *site* da Justiça Federal, constata-se a informação de que foi publicada, em 4/6/2009, a sentença com o seguinte teor:

*"Diante do cancelamento do débito na via administrativa, conforme noticiado às fls. 92/106, julgo extinto o presente feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80 e condeno o exequiente ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor da execução. Em havendo penhora, torna-a insubsistente. Sem custas. Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."*

Os autos encontram-se arquivados desde 31/8/2009.

Nesses termos, a pretensão aqui veiculada se mostra prejudicada, na medida em que não existe mais interesse recursal passível de apreciação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069283-81.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ESCOLA A CHAVE DO SABER LTDA

ADVOGADO : ANNA CAROLINA PARONETO MENDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.012042-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto pela Escola A Chave do Saber Ltda., em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sob o fundamento de que não há elementos suficientes nos autos para concluir-se que a recorrente se dedica exclusivamente à prestação de serviço de ensino fundamental.

Alega a agravante, em síntese, que: a) preenche as condições quantitativas estabelecidas pelo art. 2º, da Lei n. 9.317/1996; b) a vedação contida no inciso XIII, do art. 9º, dessa mesma lei, não lhe é cabível, por desenvolver prestação de serviços relacionados ao ensino fundamental; c) a decisão atacada viola o art. 150, inciso II, da CF/1988 e o princípio a irretroatividade.

Em consulta ao andamento processual eletrônico da ação principal no *site* da Justiça Federal, constata-se a informação de que foi publicada, em 16/08/2010, a sentença com o seguinte teor:

*"(...) Embora intimada para providenciar a cópia da petição inicial e da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.009396-6 (fls. 216 e 244), a Autora não cumpriu a determinação judicial, na medida em que somente juntou o extrato de andamento do referido processo. Portanto, nos termos do único do artigo 284 do Código de Processo Civil (CPC), a petição inicial deve ser indeferida, posto que se tratam de documentos essenciais, necessários para a verificação de eventual ocorrência da coisa julgada. Ressalto que, neste caso, não há a necessidade da intimação pessoal da parte para suprir a omissão apontada na decisão judicial, visto que o 1º do artigo 267 do CPC restringe esta cautela às hipóteses de extinção por inércia processual das partes por prazo superior a um ano (inciso II do artigo 267) ou por abandono da causa pela parte autora por mais de trinta dias (inciso III do mesmo dispositivo). Assim sendo, é suficiente a intimação da parte autora por intermédio de seu advogado, em publicação veiculada na imprensa oficial (artigo 236, caput e 1º do CPC).*

(...)

*Pelo exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil."*

Consta, ainda, a informação de que a sentença transitou em julgado no dia 30/9/2010.

Nesses termos, a pretensão aqui veiculada se mostra prejudicada, na medida em que não existe mais interesse recursal passível de apreciação.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000682-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : METAL FER COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201661820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035247-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIFICA VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FELISBERTO MARTINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : COML/ DE AUTOMOVEIS MARTINOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07015432619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a certidão de intimação da decisão agravada, o que impede o seguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000767-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 93.00.00000-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no mesmo prazo, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Providencie a Secretaria, ainda, a renumeração do feito, pois existe documento não numerado entre as fls. 923/924.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000218-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO CORDEIRO SALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219256220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000059-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : KASUAD DROGARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030942220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-97.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : RODRIGO STRAUB TERRA BARTH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.003077-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a obtenção de Certidão Negativa de Débito Tributário, remeteu para a época da prolação da sentença a

análise de pedido de revogação da suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.152831-50, deferida em sede liminar até apreciação do pedido de compensação pela autoridade fiscal

A fls. 927/928 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Verifico, todavia, conforme documentos presentes a fls. 946/951, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038608-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DISAC COML/ LTDA

ADVOGADO : JUMARA CLAUDINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00338976320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou manifestação fazendária prévia sobre o pedido de desbloqueio, integral ou parcial (80%) de valores financeiros existentes em contas bancárias, alegando, em suma, que, quando da constrição já havia optado pelo parcelamento da Lei 11.941/09, que continua ativo com o pagamento das parcelas, tendo sido incluída a totalidade dos débitos da executada, aduzindo que se tratam de valores imprescindíveis às atividades empresariais.

DECIDO.

A prévia manifestação fazendária, no prazo de cinco dias, para que se decida o pedido de desbloqueio, de evidente caráter exauriente, é possível para elucidar questão fática necessária e essencial ao exame e eventual acolhimento do pedido formulado, não havendo ilegalidade a ser reconhecida em juízo prévio e liminar.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032562-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A

ADVOGADO : RENATA RITA VOLCOV e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00285726319894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra suspensão de expedição de alvará de levantamento, em execução de sentença, de precatório depositado, a pedido da Fazenda Nacional, para efeito de compensação com dívida ativa sem exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10 da Carta Federal.

Preliminarmente intimada para contraminuta, a PFN reiterou ser aplicável ao caso o artigo 100, §§ 9º e 10 da Constituição Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o ofício precatório foi expedido em **24.03.03** (f. 179), sendo pago em parcelas (f. 183, 191, 197, 208, 211), cujo levantamento foi requerido pelo credor (f. 203/5), quando, então, foi dada vista à PFN (f. 267/70), que requereu a compensação:

*"[...] Todavia [...] a Fazenda Nacional requereu o sobrestamento dos levantamentos, considerando a existência de débitos ativos. A respeito, ressaltou a Autora que estariam com a exigibilidade suspensa. Tem razão a Autora neste particular. Ocorre que o extrato do sistema SERPRO/TRATANI (em anexo) atesta que são numerosas as pendências da Autora perante a Receita Federal ativos, com plena exigibilidade e sem lastro de garantia. Com efeito, nas linhas do que se ressaltou [...] com o advento da EC n° 62/2009 passou-se a proceder à compensação administrativa. Senão vejamos o que agora dispõe o art. 100 da Constituição Federal [...]*

*Com a Informação n° 006/2010-UFEP-TRF3, houve delegação de atribuição aos juízes de primeiro grau, como se infere da folha 235, nos seguintes termos [...]*

*[...]*

*Tais pendências, que são numerosas ultrapassam o valor de R\$ 123.758 (cento e vinte e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais) e encontram-se discriminadas no relatório em anexo sob a rubrica DÉBITOS EM COBRANÇA, relativos ao SISTEMA SIEF. Isso demonstra como a Autora é devedora contumaz da União e, nos termos da EC n°. 69/2010, as quantias depositadas devem ser abatidas com os débitos acostados".*

A compensação, pleiteada pela PFN, foi invocada a partir da EC 62/09, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal, incluindo os §§ 9º e 10, com o seguinte teor:

*"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."*

Como literalmente descrito na norma a compensação deve ocorrer no ato da expedição do ofício, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório. A norma tem eficácia plena, independentemente de regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional.

A decisão agravada deferiu o pedido ("*quanto ao requerimento de levantamento dos valores depositados nos autos em decorrência do ofício precatório, defiro o requerimento da União Federal no sentido de sobrestamento dos levantamentos, em obediência ao disposto no parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal*"), ensejando o presente recurso.

Todavia, manifestamente infundada a pretensão fazendária.

Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com a observância do devido processo legal, e não se utilizar da aplicação retroativa da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício.

Neste sentido, o precedente desta Turma, da qual fui relator (AI n. 0029386-07.2010.4.03.0000, julgado em 20/01/2011):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO DE PARCELA DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", estabelecendo o § 10 que "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.". 2. O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou**

*não, em face do contribuinte, credor do precatório. 3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, foi expedido o Ofício Precatório em 17.03.2003, sendo feitos depósitos parcelados com expedição dos respectivos alvarás de levantamento em 07.07.04, 20.06.07, 13.02.08 e 27.02.09. Em 27.04.10, foi feito o depósito judicial de outra parcela do precatório, estando pendente o alvará de levantamento, porém, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório e somente depois do próprio depósito da parcela, na data acima indicada, é que se requereu a compensação, em 18.06.10. 4. Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com observância do devido processo legal, e não utilizar-se de uma aplicação retroativa e contrário aos próprios termos da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício. 5. Agravo inominado desprovido".*

A expedição de normas por autoridades administrativas, ainda que no âmbito do próprio Poder Judiciário, não tem o condão de suspender, revogar ou contrariar o texto constitucional, que estabelece restrição ao direito do credor de receber dívidas judiciais, cuja interpretação deve ser, portanto, estrita para que não incorra em inconstitucionalidade. Com efeito, se a Constituição Federal determinou, através da EC 62/09, que a compensação dos débitos da Fazenda Pública deve ser realizada "**no momento da expedição dos precatórios**", consoante o § 9º do artigo 100, resta claro que o encontro de contas foi definido numa etapa específica do processo de execução ou cumprimento da condenação. O precatório deve, pois, ser expedido no valor líquido, descontadas as dívidas do beneficiário da condenação judicial, a demonstrar que se trata de mecanismo excepcional, de uso limitado e específico, e que não pode ser confundido ou usado em substituição a outros instrumentos processuais, como arresto, penhora, indisponibilidade etc. Tendo configuração específica e própria, o mecanismo constitucional de compensação não pode ser alterado, em sua essência, por normas infraconstitucionais, sejam leis ou resoluções, para permitir o que pretendido pela Fazenda Nacional. Na espécie, tendo sido expedido o ofício precatório em 24.03.2003 (f. 179), fica clara a inviabilidade da compensação, requerida em 12.07.2010 (f. 267/70), posteriormente, inclusive, aos próprios depósitos feitos para pagamento, de forma parcelada, da requisição (f. 183, 191, 197, 208, 211). Embora ainda não tenha sido expedido alvará de levantamento dos valores, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório, não podendo retroagir a EC 62/09 para atingir situação jurídica consolidada em tempo anterior.

Assim, se a PFN possui créditos tributários a receber, deve valer-se da execução fiscal e da penhora, ou medida cautelar própria, caso necessário e cabível, e não utilizar-se de sistema de compensação pré-expedição para atingir precatório já expedido e depositado, como ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038632-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NATACHA RAMOS DE AZEVEDO e outro  
: BUCAREST CLINICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216540820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a suspensão do "ato coator, ordenando-se à JUCESP que se abstenha de negar o registro da alteração do quadro societário da empresa BUCAREST COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. - especificamente no que tange ao pedido de retirada da referida sociedade da impetrante NATACHA RAMOS DE AZEVEDO e o ingresso de terceira pessoa -, com fundamento na existência de débitos fiscais, até ulterior confirmação, em sede de sentença, da segurança pleiteada, suspendendo-se, qualquer decisão daquele órgão em sentido contrário e ficando preservada a possibilidade ampla e verificação, pela autoridade impetrada, do atendimento aos demais requisitos para registro".



DECIDO.

Intimadas para regularizarem o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, as agravantes deixaram de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000472-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANGELO CARLOS PRETTI -ME  
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP  
No. ORIG. : 00094552720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, concedida "para, reconhecendo a inconstitucionalidade do disposto pelo artigo 17, inciso V, da LC nº 123/06, determinar à autoridade impetrada que permita a opção e permanência da impetrante, no Simples Nacional, ainda que verificada a pendência de débitos perante o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada indicou princípios econômicos da ordem constitucional (artigos 170, IX, e 179) para declarar inconstitucional a restrição ao regime tributário simplificado às empresas de pequeno porte quando devedoras da Fazenda Pública, reputando ilegítima a discriminação estabelecida pelo legislador, pois criaria mais dificuldade a quem necessita de tratamento diferenciado.

Todavia, a jurisprudência, inclusive da Corte, firmou-se no sentido de que o regime tributário simplificado, embora previsto pela Constituição, não tem conteúdo constitucional explicitado, cabendo ao legislador estabelecer em que deve consistir o tratamento diferenciado, prevendo, claro, as condições para enquadramento, concessão e exclusão do regime, não sendo indevida a fixação de regras de restrição, seja pela natureza da atividade, seja pela situação fiscal, até porque a simplificação tributária, enquanto benefício, ainda que de previsto na Constituição, não configura direito absoluto do contribuinte nem impede que o interesse fiscal seja tutelado, sendo válida tanto a restrição de acesso ao regime, cujo objetivo não é, por certo, sanar dificuldades econômicas das empresas, conceder moratória fiscal ou favorecer inadimplentes, porque para isto já existem os parcelamentos; como a exclusão do regime, caso seja descumprida a obrigação de adimplência e regularidade fiscal, prevista como uma mera contrapartida à simplificação e redução de encargos fiscais.

Sobre a inconstitucionalidade, por suposta discriminação indevida de contribuintes, ainda no regime da Lei 9.317/96, decidiu a Suprema Corte pela validade da previsão de condições e restrições para acesso e permanência no regime simplificado:

**ADI 1.643, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/03/2003: "ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços. 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente. 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de**

*disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."*

A propósito, assim igualmente já decidia esta Corte e Turma:

**AMS 2007.61.00004030-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISOS XIII, DA LEI Nº 9.317/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. Na espécie, correta a decisão administrativa, vez que a atividade social da impetrante sempre foi a de representação comercial, que não se legitima ao enquadramento no regime fiscal simplificado. A alteração de seu objeto social para a atividade de "auxiliar na confecção de documentos em geral para empresas" revela-se genérica e precipuamente destinada a afastar a aplicação da vedação legal à opção, sem demonstração, porém, de substancial alteração de sua efetiva atuação empresarial, tanto assim que no CPNJ, juntado pela impetrante, ainda consta a descrição como atividade econômica principal a de representação comercial, incidindo, portanto, na espécie, a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96."**

Tal como a restrição, por atividade social, a que veda a adesão ou a que autoriza a exclusão do SIMPLES NACIONAL, por inadimplência fiscal do contribuinte (artigo 17, V, LC 123/2006), tampouco padece do vício imputado de inconstitucionalidade, aferível e passível de decretação em cognição sumária, pois aplica-se a interpretação constitucional consagrada de que cabe ao legislador fixar condições de ingresso no regime, assim como de permanência e exclusão, elegendos critérios objetivos, dentre os quais legítimo o da regularidade fiscal, pois não pode invocar tratamento fiscal mais favorável e diferenciado aquele que sequer cumpre as obrigações a que se encontra legalmente sujeito.

Embora a inadimplência não possa limitar o direito do contribuinte a certidões, que evidentemente devem retratar a situação fiscal efetiva, e outros documentos fiscais, como o CNPJ, a inadimplência fiscal pode sim ser exigida, em se tratando de concessão ou manutenção de benefício, como é o caso do regime de simplificação e redução de encargos fiscais, conforme tem decidido o próprio Superior Tribunal de Justiça:

**ROMS 27.376, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/06/2009: "TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE. 1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008). 2. Recurso ordinário a que se nega provimento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000602-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CORIBRAS IND/ METALURGICA LTDA e outros  
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308331719874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa-executada, LUIZ CARLOS LOURENÇO SIMÕES e EDSON ROSA DA SILVA, do pólo passivo da ação, fundamentando na não ocorrência da dissolução irregular da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócio s-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócio s, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócio s, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art.**

*13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "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."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, decretada em **16.05.05** e extinta em **12.12.05**, conforme informação constante da ficha cadastral (f. 77), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios s-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000120-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCELO LAHOZ VAGNER e outro

: CRISTIANA HASHIMOTO INOUE LAHOZ

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235620320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, deferiu pedido de liminar para o fim de determinar a indisponibilidade de bens dos réus.

Os recorrentes sustentam, em síntese, a ausência dos requisitos indispensáveis para a decretação da indisponibilidade de seus bens, em razão de não terem sido demonstradas condutas lesivas que possam ser a eles imputados.

Alternativamente, requerem que a constrição recaia apenas sobre o imóvel em que residem, pois teriam sido atingidos pela medida bens que totalizam valor muito superior ao montante apontado na inicial do feito, inclusive a conta bancária por meio da qual o corréu Marcelo Lahoz Vagner recebe verbas de natureza alimentar. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei nº 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

*"Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.**

**1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.**

**Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]"**

**(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).**

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos danos, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

No mais, verifico que a r. decisão agravada determinou a indisponibilidade apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano já quantificado, e não sobre todos os bens dos agravantes, com o que restou atendido o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Eventuais excessos, bem como a constrição de verbas de natureza alimentar, devem ser arguidos perante o MM. Juízo *a quo*, vedado seu exame neste momento processual sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e parecer.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031819-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARCELLO DANIEL CRISTALINO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196621220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557 do CPC), interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança para que seja ***"expedido comando à autoridade coatora para que retifique os DARF's vencidos de códigos 1285 e 1240, a fim de que sejam gerados novos com o valor certo, qual seja, o mínimo exigível (R\$ 100,00), sendo mantido esse procedimento até a consolidação do débito tributário parcelado e abatimento do crédito da impetrante, ou, sucessivamente, para que utilize o crédito da impetrante em face da União para pagamento das parcelas vencidas do REFIS IV, até o limite do crédito"***.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, no exame do pedido sucessivo de utilização do crédito, até seu limite, para pagamento das parcelas vencidas do REFIS IV, pois ***"se a parcela mensal do REFIS IV não puder ser reduzida ao mínimo legal ou o crédito da agravante não for abatido do total do débito em face da União, ocorrerá o bis in idem, gerando enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra"***; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois não houve a alegada omissão no julgamento impugnado, vez que o crédito, a que se referiu o pedido sucessivo, derivaria de depósitos judiciais convertidos em renda da União no valor histórico de R\$ 481.811,19 (f. 03). Ocorre que sobre tal "crédito" restou tratado, sim, na decisão agravada, que consignou que ***"os depósitos nas ações 2005.61.00.019622-7 e 2005.61.00.014290-5 (f. 45 e 48/52), como informado pela CEF, foram transformados em pagamento definitivo à UNIÃO, na forma da Lei 9.703/98, respectivamente com os valores de R\$ 81.607,08 e R\$ 400.204,11 (f. 56/7 e 62/8)"***, assim demonstrando que já foram utilizados como determina o artigo 10 da Lei 11.941/09, motivo pelo qual não poderiam ser destinados apenas ao pagamento de parcelas vencidas, como se pretende, tendo sido, inclusive, a este propósito, salientado que ***"o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais"*** (grifamos).

Como se observa, não existe qualquer omissão, pois o que se quer é apenas rediscutir questão já enfrentada expressamente na decisão embargada, de modo a manifestamente protelar o curso regular do feito, pois cabível, diante da clareza da decisão agravada, seria recorrer à Turma da decisão monocrática e não obter prazo maior para a

interposição do agravo inominado, pelo que aplicável a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANGELITA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: EDIVALDO CARDOSO DA SILVA  
: CIBELE CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108647320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de cobrança, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, considerando o valor da causa inferior a 60 salários-mínimos.

Alegou, em suma, a agravante a competência do Juízo *a quo*, pois restou demonstrado, no curso do feito, que o valor discutido supera o teto para a competência dos Juizados Especiais Federais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os autores buscam condenar a CEF à reposição, em cadernetas de poupança, do IPC de janeiro/89, abril/90, maio/1990, junho/1990, julho/1990, fevereiro/91 e março/1991, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (f. 25), o que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

**- CC nº 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."**

**- AGRCC nº 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "competem ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."**

Por outro lado, não se trata, na espécie, de feito que, em virtude de sua natureza ou objeto, esteja excluída da competência dos Juizados Especiais à luz do artigo 3º da Lei 10.259/01:

**"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

**§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:**

**I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;**

**II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;**

**III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;**

**IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".**

Ora, o caput do artigo 3º criou regra geral de competência para os Juizados Especiais Federais Cíveis, definido pelo valor da causa, que encontra exceções apenas nas hipóteses previstas no §1º, na qual não se vislumbra a ocorrência da hipótese dos autos.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**CC n° 99168, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 27.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante".**

**CC n° 88538, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.06.08: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. [...] - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado".**

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

**CC n° 2010.03.00.005174-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 14.05.10, p. 23: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. 1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. 3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes. 4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado".**

Ainda que se alegue que o valor da causa, segundo depois apurado, é superior a 60 salários-mínimos, não consta a emenda da inicial para tal efeito e, assim, o que existe, objetivamente, como determinante da competência é valor que, atribuído à causa, foi considerado, pelo Juízo agravado, para fundamentar a sua incompetência absoluta, à luz da legislação e jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.



Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037426-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espólio  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO  
ADVOGADO : VITOR WEREBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outros  
: HYGINO ANTONIO BON NETO  
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA  
: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00455052420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento, que pretendia atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor, impedindo o prosseguimento da execução fiscal ao menos contra os bens penhorados do embargante, alegando, em suma, omissão porque houve irregular redirecionamento da execução fiscal, pois o falecido jamais foi sócio da empresa TOPFIBER DO BRASIL LTDA. que, além do mais, foi dissolvida regularmente, com apuração de haveres e registro dos atos na JUCESP, sendo este fundamento relevante à luz do artigo 739-A, § 1º, do CPC, pois a jurisprudência ampara que não se redirecione a execução fiscal se a empresa foi regularmente dissolvida, aduzindo que nenhum outro fato existe para configurar a hipótese de infração a que alude o artigo 135, III, do CTN, requerendo, assim, seja suprido o vício com a manifestação do relator sobre o indevido redirecionamento da execução fiscal.

DECIDO.

A decisão embargada foi assim lavrada (f. 433/34-v):

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, pela insuficiência da garantia (f. 77).*

*Alegou a agravante, em suma, prescrição, ilegitimidade passiva e decadência, aduzindo que, embora não se trate de garantia integral do débito, a penhora no rosto dos autos do Inventário de Gilberto Botelho de Almeida Ramalho (Proc. 100.09.303593-3) representa a integridade do seu patrimônio.*

**DECIDO.**

*A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.*

*Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3.**

*Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."*

*Embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência.*

*A propósito, especificamente, assim já decidiu esta Turma:*

*AI 2009.03.00019149-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010: "AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 3. Assim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentamos acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC. 4. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6. Os requisitos, acima elencados, são exigidos cumulativamente. Precedentes desta Relatoria: AI 200803000041308; AI 200703001030648. 7. Não obstante, uma das questões alegadas tenha certa relevância (inexigibilidade do IRPJ incidente sobre a correção monetária de ativo circulante - imóveis destinados à venda), a hipótese não reúne os demais requisitos previstos no art. 739-A, CPC, quais sejam, a suficiência da penhora, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo e a comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação a que estaria submetido. 8. Agravo inominado improvido."*

*Na espécie, não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo caput, apreciando-se, na origem, as questões levantadas à luz dos princípios do juiz natural, devido processo legal e duplo grau de jurisdição.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.*

*Publique-se.*

*Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem"*

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão copiada à f. 77, que negou o efeito suspensivo aos embargos do devedor pela falta de integral garantia da execução fiscal. A decisão embargada, a despeito do amplo alcance que o agravo de instrumento pretendeu conferir à discussão, fixou a controvérsia nos respectivos limites, indicando, primeiro, a jurisprudência mais do que consolidada no sentido de ser aplicável o artigo 739-A do Código de Processo Civil aos embargos à execução fiscal; e, depois, decidindo, à luz do caso concreto, que a inexistência de garantia "**por penhora, depósito ou caução suficientes**", enquanto requisito primeiro dentre os três cumulativos exigidos na legislação, é suficiente, à luz da jurisprudência da Turma, para configurar a falta de cumprimento, pelo embargante, do necessário para a excepcional aplicação do efeito suspensivo.

O intento do embargante de deslocar a discussão para a relevância da fundamentação jurídica, sequer decidida pelo Juízo agravado, busca contornar o descumprimento do requisito da garantia suficiente da execução fiscal, que foi o que, efetivamente, impediu, desde logo, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor. Como reiterado e destacado, os requisitos legais não são alternativos, substitutivos uns dos outros, mas cumulativos, por expressa previsão legal. A inexistência de garantia suficiente é a questão relevante e decisiva, que foi devolvida e decidida nesta instância, suficiente e bastante para respaldar a negativa de seguimento, prejudicado, pois, lógica e motivadamente, o

exame da fundamentação jurídica do pedido que, ainda que fosse relevante, não poderia, por si só, afastar a observância dos demais requisitos legais.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021808-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : WENCESLAU LOPES NEVES -ME

ADVOGADO : EDUARDO SUAIDEN e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00083521920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração a parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em prescrição; alegando-se, em suma, omissão: (1) sobre a inadimplência do parcelamento em 30.07.03, desde a primeira parcela, de modo a constituir este o termo inicial do prazo prescricional (Súmula 248/TFR); e (2) e quanto ao fato de que *"a agravada não demonstrou nos autos que o agravante teria entabulado o festejado acordo, aliás, pretendeu a reclamada a execução da dívida vencida e não do suposto acordo formulado pelas partes e rescindido pela agravada unilateralmente, conforme documentos juntados com a inicial"*; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois foi expressa a decisão embargada em indicar, primeiramente, que o termo inicial da prescrição, a teor da jurisprudência firmada, encontra-se na data em que intimado o contribuinte da rescisão do acordo, configurando a inadimplência a condição e a rescisão o ato próprio, que determina a retomada do curso da prescrição; e em segundo lugar que a execução fiscal funda-se em termo de confissão espontânea, que goza de presunção de liquidez e certeza, inexistindo qualquer omissão a ser sanada, havendo unicamente o propósito de reexame da pretensão, o que apenas revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023096-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : KUEHNE + NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE MILCHTEIM e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006620-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em ação de reintegração de posse, que determinou a "*expedição de mandado para a reintegração da INFRAERO na posse da coisa objeto do contrato n° 02.2004.057.0029*", ao entendimento de que, por se tratar de contrato celebrado com prazo certo e determinado, expirado o prazo de duração, a posse da ora agravante já seria precária, máxime quando o Poder concedente manifesta o intuito de não renovar a contratação.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037817-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LOUCA DELICIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104407020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade oposta sob a alegação inexigibilidade da CDA, por força da remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000223-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : WILSON ROBERTO MARTINS MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234412020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000213-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO : MARCIO GAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268573020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EMIKO KINOSHITA SAKAMOTO  
ADVOGADO : CRISTOVAM MARTINS JOAQUIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006590720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BELUZZI  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O recorrente teve ciência da decisão agravada em 05/08/2010 (fl.75)

O agravo foi interposto com endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 16/08/2010, sendo protocolado nesta Corte somente em 10/01/2011.

Em que pese a argumentação do agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal, artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no tribunal de justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior tribunal de justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior tribunal de justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

#### **PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.*

*2. agravo regimental não provido.*

*(Superior tribunal de justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)*

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)*

#### **EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.**

1- *Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

2- *Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

3- *O endereçamento ao tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

4 - *agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000431-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GRANITEX TECNOLOGIA E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO G E SILVA RAPOPORT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368405820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu e determinou que se proceda à penhora de 10% do faturamento mensal da agravante, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o art. 525, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia da intimação da decisão agravada. Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).*

*AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 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. A*

*jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento , nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento , sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento , não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).".*

Outrossim, não observado o estabelecido na Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração desta Corte. Assim, ante a falta de pressuposto acima mencionado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035730-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIDINEI CELSO MICHELETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00412159720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundamentando-se no sentido de que a restrição de valores pode recair sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, portanto, tratando-se de medida ilegítima.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção



do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO**

**ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte 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 Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP nº 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000678-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSENER SERVICOS TERRAPLENAGEM SANEAM E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CAVALCANTE PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : NICOLA TOMMASINI e outro  
: CAIO IBRAHIM DAVID  
No. ORIG. : 2010.03.00.034652-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012122-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA  
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.11.004618-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União Federal e do Município de Marília, com o fim de promover o desfavelamento e a recuperação de área afeta à Mata Atlântica, determinou a exclusão da União do pólo passivo e a inclusão do IBAMA em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal.

Foi deferido em parte o efeito suspensivo, para manter a União Federal no polo passivo da lide.

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 232/261, que o MM. juízo *a quo* proferiu nova decisão reafirmando a ilegitimidade passiva da União Federal e excluindo o Ministério Público Federal e o IBAMA do polo ativo da demanda. Diante disso, reconheceu, de ofício, sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de Marília, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.  
São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000275-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA HIGO S/C LTDA  
ADVOGADO : FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARIA DE FATIMA RIBEIRO DO NASCIMENTO e outro  
: FRANCISCO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00208-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de Execução Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, contudo, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 06/08/2010 (fl. 125), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 10/01/2011, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas foram recolhidas conforme a legislação estadual, em desacordo, portanto, com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035145-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : LUIZ SERGIO ARANTES POSTAGEM  
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207871520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Visto: fls. 134/136.

Às fls. 128/129, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033054-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro  
: FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro  
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00062967320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Visto: fls. 72/75.

Às fls. 59/60, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010226-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019129420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular auto de infração e obter a liberação de veículos apreendidos pela fiscalização aduaneira, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 204/205).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 226/231, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031850-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLODOVIL ALONSO ZACHARIAS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191702020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando-se que a autoridade coatora procedesse à imediata análise do pedido administrativo em evidência.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 59 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 62/69, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046244520104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem para liberação da unidade de carga HLXU 437.567-1, retida no Porto de Santos, indeferiu a liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 146 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 149/157, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008010-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE CONPACEL  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.017323-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, após o trânsito em julgado, indeferiu o requerimento do agravante para o levantamento dos valores depositados, sob o fundamento de que realizados nos termos da legislação anterior à Lei nº 9.718/98.

A antecipação de tutela recursal foi negada, sendo interposto agravo regimental.

DECIDO.

Acolho a manifestação da agravante de falta de interesse processual superveniente (f. 269), sobretudo porque, não tendo sido dada a antecipação de tutela recursal, nenhuma utilidade remanesce a justificar que se prossiga no respectivo processamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o regimental, negando-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032903-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032903-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070373020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição dos débitos exequendos formulada por meio de exceção de pré-executividade.

Insiste a agravante na ocorrência da prescrição a ensejar a extinção do feito originário. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Relatado, decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF -  
DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA.**

1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.  
2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação.

3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200800705133, STJ, Segunda Turma, Relator Humberto Martins, publicação 11.05.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. 'Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF.' (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. 'A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo.' (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuida a presente hipótese de cobrança de créditos tributários vencidos entre 07.02.1997 e 09.01.1998 e constituídos, segundo informação da própria exequente a fls. 183, sob a forma de declaração de rendimentos (DCTF) que foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 24/06/1998.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Ainda assim, no entanto, há de ser reconhecida a prescrição dos débitos em cobro, uma vez que da data da constituição do crédito tributário (24/06/1998) até a data do ajuizamento da ação executiva, em 13/10/2003, decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do título que instrui a execução fiscal originária.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028634-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA



AGRAVANTE : FRANCA IMPORT - IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159458920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar que, em mandado de segurança, indeferiu a obtenção, pela agravante, de habilitação para o SISCOMEX na modalidade ordinária, por inconsistências nas declarações de renda dos sócios que, mesmo retificadas, não comprovam origem de recursos para o aporte de capital necessário à mudança da modalidade simplificada para a ordinária.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 146/53, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o agravo regimental (f. 137/42) interposto em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032557-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
AGRAVADO : ORIPES AMANCIO FRANCO e outro.  
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO  
No. ORIG. : 00430403219894036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, determinou expedição de ofício requisitório de verba honorária em favor de ex-patrono da causa, que mantinha relação de emprego com uma das exeqüentes, ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, por considerar que a cláusula de renúncia à verba honorária, constante de "termo de revogação geral de poderes", seria nulo, nos termos do § 3º do artigo 24 da Lei 8.906/94.

Alegaram os agravantes que o artigo 24, § 3º, da Lei 8.906/94 não é aplicável em razão da declaração de inconstitucionalidade na ADI 1.194/4, tendo sido a procuração outorgada a advogado-empregado na vigência da Lei 4.215/63, pertencendo, portanto, os honorários advocatícios à própria parte.

O agravado requereu a manutenção da decisão, tendo em vista que (1) não houve a juntada de qualquer substabelecimento outorgado pelo agravante, sem reserva de poderes; (2) o contrato de renúncia aos honorários advocatícios é nulo, pois produzida em negociação não honrada pelo representante legal da agravante; e (3) se fosse válido, o contrato abrangeria tão somente a agravante e seu conglomerado empresarial, não atingindo os demais autores, pessoas físicas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a coisa julgada (f. 234) condenou a UNIÃO à verba honorária de 10% sobre o valor da condenação (f. 197/203 e f. 220/32), daí que os autores juntaram cálculos de liquidação (f. 257 e f. 288) do valor principal (devolução dos valores pagos a título de empréstimo compulsório) e da verba honorária. A UNIÃO concordou com os valores, sendo, então, deferido o ofício requisitório (f. 326 e 333/64). Houve disponibilização do pagamento dos valores, inclusive de parcela dos honorários advocatícios (f. 565).

Posteriormente, verificou-se que o valor depositado pela executada, a título de verba honorária, foi requisitado como "crédito comum" (em vez de verba honorária de natureza alimentar), gerando seu cancelamento para que outro fosse expedido em favor de JOSÉ MAURÍCIO MACHADO ADVOGADOS ASSOCIADOS e CONSULTORES

JURÍDICOS, escritório a que vinculado o representante jurídico de ERICSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, empresa que compõe o pólo ativo, juntamente com outros, da demanda executiva.

O Juízo deferiu o cancelamento, porém observou que não poderia ser expedido em favor de procurador diverso (f. 615) e, diante da reiteração de tal pedido pelas exequentes, decidiu-se que *"tal pretensão afronta o artigo 36 do Código de Processo Civil, assim como o artigo 15, parágrafo 3º, da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, mormente quando a procuração inicial não mencionou a sociedade de advogados"* (f. 642). Foi, então, requerida a expedição em nome de DANIEL LACASA MAYA (f. 685/6), inicialmente aceito (f. 688), mas que foi depois recusado, visto que *"os honorários advocatícios de sucumbência são devidos integralmente ao Dr. Oripes Amâncio Franco, que atuou no feito até o trânsito em julgado, ficando indeferido qualquer requerimento para expedição de ofício precatório em nome de advogado diverso ou sem autorização deste nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.906, de 04/07/1994"* (f. 725). O pedido foi reiterado, em favor de DANIEL LACASA MAYA (f. 763/4) com a junta do "termo de revogação geral de poderes, confirmação de quitação e outras avenças", entre ERICSON e ORIPES, de que consta:

*"O ADOGADO, na condição de empregado, prestou serviços jurídicos à ERICSSON no período compreendido entre 06/11/1985 e 24/05/2001.*

*[...]*

*Nesse mister, pelos serviços prestados em razão do exercício pleno dos poderes que lhe foram outorgados por meio de instrumentos de mandato, o ADOGADO foi devida, integral e suficientemente remunerado pela ERICSSON, inclusive pelos serviços prestados na condução desses processos, nada tendo a reclamar nesse sentido, inclusive quanto a eventuais honorários de sucumbência.*

*Com a rescisão de seu contrato de trabalho em 24/05/2001 [...]*

*Dessa forma, considerando a revogação dos poderes operada com a rescisão contratual, bem como as devidas quitações operadas quando do encerramento de seu vínculo empregatício, aqui confirmado pelo ADOGADO, fica a ERICSSON e as demais empresas/sociedades acima referidas totalmente livres para constituir novos procuradores, como efetivamente o fizeram, bem assim como o ADOGADO, para todos os efeitos legais, confirmando a revogação dos poderes outrora outorgados e renunciando, em favor da ERICSSON e das demais empresas/sociedades acima referidas, a toda e quaisquer verbas a título de honorários advocatícios decorrentes de demandas judiciais que outrora tenham estado sob os seus cuidados profissionais, estando livres a ERICSSON e as demais empresas/sociedades para promover a alteração das ordens de pagamento e/ou precatórios já expedidos ou a expedir, bem como para indicar novos procuradores para o recebimento das quantias em questão".*

Foi aberta vista ao advogado ORIPES AMÂNCIO FRANCO, que, então, alegou que a renúncia não possui validade, pois decorrente de acordo não honrado pela outra parte; e que o advogado DANIEL LACASA MAYA sequer representa a totalidade dos exequentes, o que, portanto, não permite a expedição do ofício nos termos requeridos.

Assim, o Juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão (f. 771):

*"Verifica-se, pelo documento de fls. 839/840 que o antigo patrono renunciou em favor da autora a verba relativa aos honorários de sucumbência.*

*Por outro lado, o Dr. Oripes Amancio Franco, advogado que atuou no feito até o trânsito em julgado, alega que tal documento não é válido, uma vez que a negociação relativa ao contrato de trabalho não foi cumprida. Alega, ainda, que o novo advogado não representa judicialmente os demais litisconsortes. Requer, ao final, a expedição de ofício precatório relativo aos honorários sucumbenciais em seu favor.*

*Decido.*

*Apesar do conteúdo do documento de fls. 839/840, não se pode olvidar que os honorários sucumbenciais possuem caráter pessoal. O parágrafo 3º do artigo 24 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto do Advogado) assim dispõe: "É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."*

*Assim, o antigo patrono faz jus ao recebimento total dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual mantenho integralmente a decisão de fls. 794 e determino a expedição de ofício precatório relativo aos honorários em seu favor".*

Todavia, verifica-se que a outorga do instrumento de mandato, a propositura da ação e a sentença, que condenou o vencido à sucumbência, foram consumadas na vigência da Lei 4.215/63, que previu que a titularidade da verba honorária de sucumbência é da parte, e não do respectivo advogado, daí que a destinação, implícita na sentença, que impôs à UNIÃO o pagamento de verba honorária, não pode ser estabelecida em favor do advogado da causa, com base em legislação posterior ou face à alegação de que não teria sido cumprido o acordo de rescisão contratual.

A aplicação do regime legal anterior, em casos que tais, é garantida por precedentes desta Corte, assim por exemplo:

**AG 2001.03.00.023233-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU 18.11.02: "PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REVOGAÇÃO DE MANDATO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONTROVÉRSIA QUANTO À CORRETA DESTINAÇÃO. LEI Nº 4.215/63. ARTIGO 20 DO CPC. LEVANTAMENTO PELA PARTE. I - Preliminar rejeitada. Advogado que atua em causa própria pleiteando verbas de sucumbência, pois desligado do quadro de funcionários da empresa, por força de rescisão contratual. Desnecessidade de instrução do agravo de instrumento com procuração do pleiteante.**

*II - A cópia da procuração serve como comprovação de que o patrono tem poderes para agir em nome da empresa outorgante. Não estando mais o procurador investido dos poderes de mandato nos autos da ação de repetição de indébito, dispensável sua apresentação para instrução de agravo de instrumento. III - Controvérsia quanto à correta destinação dos honorários advocatícios arbitrados em sentença, como decorrência da sucumbência. Outorga de nova procuração a outros advogados, tendo-se por revogado o mandato primitivo. IV - Aplicável a lei vigente à época em que os contratos foram celebrados, sendo o primeiro regido pela Lei nº 4.215, de 27/04/63, tratando dos honorários como direito autônomo do advogado. Superveniência do artigo 20 do CPC Código de Processo Civil indicando pertencerem os mesmos à parte vencedora. V - Jurisprudência pacífica, até a edição da Lei nº 8.906/94, no sentido da prevalência do dispositivo do Código de Processo Civil, ditando que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao advogado, sendo possível a execução da verba pelo próprio causídico somente quando pactuado com a parte que os honorários da sucumbência pertencam ao primeiro. VI - Com a promulgação do novo Estatuto da Advocacia, os honorários sucumbenciais passaram a pertencer ao advogado, por expressa previsão do art. 23, não tendo o antigo mandatário legitimidade para pleitear, nos próprios autos da ação originária, os honorários devidos em razão da condenação, porque pertencentes à parte, à qual não mais representa. VII - Direito do primeiro mandatário aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria, porque é questão entre ele e o antigo cliente, que não guarda relação com o objeto da lide, na medida em que não mais atua no processo. VIII - Possibilidade da parte pleitear seus direitos, na falta de estipulação ou acordo, em ação autônoma de arbitramento, conforme artigo 97, da Lei n.º 4.215/63, reproduzido na Lei nº 8.906/94, no art. 22, § 2º. IX - Ausência de cópias do contrato de trabalho e de eventual contrato de prestação de serviços de advocacia, bem como da sentença que condenou ao pagamento dos honorários, imprescindíveis ao desate do agravo, sendo certo que o simples fato da relação empregatícia não afasta o pagamento da honorária, tudo a depender do que ficou avençado entre os interessados. X - Levantamento dos honorários que deve ser feito pela própria parte, que se incumbirá de repassá-los a quem de direito, segundo o contratado, diante das incertezas e da disputa instaurada. XI - Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, esclarecendo que o alvará de levantamento dos honorários advocatícios deverá ser expedido em nome próprio da parte, General Motors do Brasil Ltda".*

Neste regime legal, a verba honorária de sucumbência pertence não ao advogado, mas à parte, conforme reconhece o Superior Tribunal de Justiça:

**AARESP 863.784, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 29.10.09: "PROCESSUAL CIVIL. ADOGADO QUE NÃO ATUA EM CAUSA PRÓPRIA. ILEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA FORMA PELA QUAL OCORREU VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA NO REGIME DA LEI 4.215/1963 E DO ART. 20 DO CPC. TITULARIDADE DA PARTE, E NÃO DO ADOGADO-EMPREGADO. 1. No Recurso Especial cujo objeto é a discussão sobre titularidade de honorários advocatícios de sucumbência, a legitimação pertence ao advogado que atuou na causa originária (recorrente) e a empresa que o contratou (recorrida), não se estendendo ao procurador contratado pelo primeiro para defendê-lo em juízo. 2. A controvérsia tem por objeto a definição da titularidade da verba honorária de sucumbência, no regime anterior ao instituído pela Lei 8.906/1994. Trata-se de questão eminentemente jurídica, de modo que não incidem os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. É deficientemente fundamentado o Recurso Especial que não demonstra como ocorreu violação de legislação federal - no caso, o art. 284 do CPC. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 4. O STJ entende que, mesmo no período anterior à Lei 8.906/1994, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. 5. No entanto, quando o causídico não atua como profissional autônomo, mas, sim, por força de contrato de trabalho (advogado-empregado), os honorários advocatícios, no regime da Lei 4.215/1963, c/c o art. 20 do CPC, pertencem à parte vencedora. Precedentes do STJ. 6. Agravo Regimental parcialmente provido".**

**RESP 188.768, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJU 20.03.06: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECEBIDOS PELA PARTE. AÇÃO DE COBRANÇA MOVIDA PELO ADOGADO EMPREGADO. VERBA PERTENCENTE À PARTE VENCEDORA, NÃO AO CAUSÍDICO. LEI N. 4.215/1964, ART. 99. EXEGESE. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. Os honorários de sucumbência, na vigência da Lei n. 4.215/1964, pertenciam à parte e não ao seu advogado, de sorte que não prospera a ação movida por seu espólio contra a empresa empregadora, objetivando o recebimento da aludida verba que fora por ela recebida em execução de sentença contra a fazenda estadual em ação indenizatória patrocinada pelo causídico falecido. Precedentes do STJ. II. Inexistência de contrato de honorários ou praxe em sentido contrário conhecida pelas instâncias ordinárias, conclusão que não pode ser revista ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. III. Recurso especial não conhecido".**

Sequer é, pois, pertinente aqui a discussão em torno da cláusula de renúncia de verba honorária de sucumbência, contida no "termo de revogação geral de poderes, confirmação de quitação e outras avenças", pois, tendo sido este firmado em 24/05/2001, o exame de sua validade somente caberia quanto à sucumbência regida pela Lei 8.906/1994, mas não quanto à submetida ao texto da Lei 4.215/1963, como é o caso dos autos.

A verba honorária de sucumbência deve ser objeto de requisição em nome, portanto, de cada um dos vencedores da demanda ou de quem indicado pelos mesmos, sem prejuízo do direito do agravado de discutir, em ação própria e perante o Juízo competente, acerca de eventual prejuízo decorrente da relação empregatícia ou descumprimento do avençado quando da revogação dos poderes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036830-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : OLGA FAGUNDES ALVES e outro  
CODINOME : FERNANDO OLIVEIRA GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215589020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória de IRPF, no valor de R\$ 38.127,72, objeto de lançamento de ofício, NFLD 2008/786773981297156, por suposta omissão na declaração do recebimento de alugueres de pessoa jurídica, no valor de R\$ 112.000,00.

Alegou, em suma, que não lhe pode ser exigido o IRPF, pois houve a respectiva retenção, com desconto no valor repassado, pela fonte pagadora, sendo desta a responsabilidade tributária, caso não tenha havido o recolhimento (artigos 45, parágrafo único, e 128, CTN), aduzindo que tal fato conta com prova nos autos, esclarecendo que os alugueres eram recebidos da locatária Worldpar, mas declarados pela sublocatária SAFIBEL, responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto, conforme constou da DIRPF, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos: (1) a notificação fiscal do agravante para o pagamento de IRPF no valor de R\$ 38.127,72, por omissão de receita tributável, consistente em alugueres no montante de 112.000,00, cujo pagamento foi declarado por WORLDPAR, sem comprovação de retenção ou recolhimento do tributo (f. 22/5); (2) a DIRPF, declarando rendimento líquido de R\$ 82.7803,04, com retenção na fonte de R\$ 16.401,95 por SAFIBEL (f. 26/30); (3) contrato de locação entre agravante e WORLDPAR (f. 31/6); (4) declaração de rendimentos pagos e retidos, respectivamente, R\$ 82.7803,04 e R\$ R\$ 16.401,95, por SAFIBEL (f. 37); e (5) relatório de recebimento de alugueres, com a indicação de alugueres líquidos ao agravante de R\$ 82.7803,04, IRRF de 16.401,95 e comissão à imobiliária de R\$ 4.135,16 (f. 38). O Juízo agravado decidiu que a autuação decorreu de rendimentos declarados como pagos por WORLDPAR, sem demonstração da identidade com os declarados como pagos por SAFIBEL, além do que inexistente a própria prova do recolhimento, pela fonte, de R\$ 16.401,95, e, finalmente, que, por se tratar de retenção facultativa, a inadimplência da fonte não exime o contribuinte de sua responsabilidade tributária.

Consideradas as alegações e provas existem nos autos, o que se tem é a conclusão pela manifesta inviabilidade do pedido de reforma, pois, de fato, o que gerou a autuação foi a declaração de pagamentos feitos por WORLDPAR no valor de R\$ 112.000,00, sem retenção na fonte de R\$ 16.401,95 (f. 23), sem que tal recebimento tenha constado da DIRPF do contribuinte. Certo que este provou ter declarado o recebimento do valor de R\$ 82.7803,04, com retenção na fonte de R\$ 16.401,95, através da SAFIBEL (f. 26), a qual declarou o mesmo perante a SRFB (f. 37). Todavia, não existe prova documental, e muito menos inequívoca da verossimilhança do direito alegado como exigido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, de que os alugueres declarados na DIRPF do agravante, como recebidos de SAFIBEL, sejam os mesmos declarados por WORLDPAR, pois, ao contrário, o contrato de locação e o relatório de alugueres indicam como locatária apenas WORLDPAR, não havendo qualquer prova documental da sublocação, a que se referiu o agravante, inclusive porque vedada pelo contrato de locação (cláusula 12.a, f. 34) e muito menos de que a sublocatária, ainda que não vedada a sublocação, teria assumido o pagamento integral da locação em substituição à WORLDPAR e em contrário ao que previsto no contrato de locação.

Caberia, portanto, ao agravante fazer a prova de que foi indevida a declaração, por WORDLPAR, ao Fisco de pagamento de alugueres, apesar do contrato de locação, para assim respaldar a sua declaração no sentido de que tais rendimentos foram pagos, em substituição, por SAFIBEL, que reteve na fonte a tributação. Embora lhe coubesse tal prova, que ainda pode ser feita na instrução da ação anulatória, nada consta dos autos para autorizar a concessão da tutela antecipada, mesmo porque a mera alegação da sublocação, por si, nada prova e muito menos que seja falsa a declaração de rendimentos pagos, elaborada por WORDLPAR, com amparo no contrato de locação, e que gerou a autuação impugnada. Considerando, portanto, que a presunção de legitimidade favorece a pretensão fiscal, que não houve prova documental da falsidade da declaração fiscal feita por WORDLPAR, conforme constou do auto de infração (f. 23), e, enfim, que a concessão da antecipação de tutela exige a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, resta configurada a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000686-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de **Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7**, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036871-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROSANA MARIA ALVES LUCHIARI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA VALLADÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : COLISEUM ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME e outro

: ROSANGELA DE LOURDES GARCIA BATAGLIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 07.00.00046-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Em 07/12/2010, foi determinada a regularização do preparo em conformidade com a legislação então vigente (f. 76). Quando do cumprimento, em janeiro/2011, já vigente a Resolução nº 411/2010 desta Corte, a agravante fez uso da **GRU JUDICIAL**, pago na **CEF**, como devido, porém com a inserção de código errado, 18740-2 (f. 79/80), em vez de **18750-0 e 18760-7**. Assim sendo, concedo prazo suplementar de cinco dias, para devida regularização, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000995-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : MELISSA RODRIGUES JAVAROTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00333228920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades e multas, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, pela inexistência de comprovação do esgotamento dos meios para localização de outros bens passíveis de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a**

*Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

**RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte 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 Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A**

*penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

**AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP n° 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei n° 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie**, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei n° 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD. Ademais, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, multa aplicada pelo CRF -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei n° 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei n° 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei n° 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP n° 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA n° 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP n° 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000668-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245831420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta, especialmente para que se manifeste sobre o documento de f. 76/84.

Após, conclusos para exame do pedido formulado pela agravante.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000840-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Regiao CRBM/SP  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : CAFE HOSPITALAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00273847920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da

execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 482,53 (f. 16), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036854-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DANLLAS REPRESENTACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO PUGLIESI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 03.00.00219-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de levantamento de penhora de ativo financeiro de sócia, incluído no pólo passivo da ação, efetuada através do BACENJUD, por adesão ao REFIS com pedido de substituição da penhora por um veículo PEUGEOT ano 1995, sob o fundamento de que a penhora deve subsistir até a quitação do parcelamento, para garantia da dívida ainda existente.

Alegou, em suma, a agravante que a Lei nº 9.964/00, que instituiu o REFIS, determina que quanto aos débitos inferiores à R\$ 500.00,00, que é o caso dos autos, não se exige no parcelamento a prestação de garantia ou arrolamento de bens, estando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de levantamento de penhoras anteriormente constituídas, no caso das execuções de débitos inferiores ao valor acima indicado. Aduziu, ainda, que a constrição recai sobre conta bancária na qual a sócia da empresa recebe valores de natureza alimentar. Requereu, desta forma, o levantamento da penhora, e, caso não se entenda possível, a sua substituição pelo arrolamento de bens ou por bem imóvel recém adquirido pela executada.

O recurso foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vindo a esta Corte e sendo distribuído a esta Turma, em 03/12/2010 (f. 62), sendo determinada regularização em 07/12/2010 (f. 63), com conclusão em 17/01/2011 (f. 68).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente é patente a ilegitimidade ativa da firma recorrente para questionar penhora efetuada sobre bem de terceiro, ainda que seja o respectivo sócio, integrado à execução fiscal, mas por responsabilidade própria (artigo 135, do CTN), não se confundindo com a pessoa jurídica da empresa, devedora originária, e ora agravante.

A propósito, a jurisprudência:

**AGA 1.237.177, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA A PESSOA JURÍDICA. Ilegitimidade ativa dos sócios para oposição de embargos. Precedente da 1ª Turma. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RESP 546.381, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27/09/2004: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. 1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal. 2. Recurso especial improvido."**

**AI 2008.03.00.008889-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.12.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER. Não satisfaz a exigência legal de regular nomeação de bens, para a garantia da execução fiscal, a alusão a supostos créditos, relativos à retenção de 11% das notas emitidas pela executada. A agravante sequer demonstra a efetiva natureza de tais créditos e, tampouco, comprova a sua própria existência. Não lhe socorre a afirmativa de que deveria ser aberta oportunidade**

*para comprovação da sua existência se, na própria interposição do recurso, nada é juntado aos autos para provar, neste sentido, a ilegalidade da decisão agravada. Caso em que, ademais, a decisão agravada, sem demonstração em contrário, identificou a inexistência de quaisquer bens da empresa executada, até porque a sua representante legal, perante o oficial de justiça, declarou que a firma não mais se encontrava em atividade, daí a manifesta impropriedade da impugnação à penhora, bem assim às conseqüências da dissolução irregular. Seja como for, e mesmo supondo que a empresa esteja ativa, em contraposição aos indícios apurados, é inequívoco que não tem legitimidade a própria pessoa jurídica para impugnar a inclusão dos respectivos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal, na condição de responsáveis tributários. Precedentes".*

**AI 2004.03.00.006499-6, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 20.10.04: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- MANDADO DE PENHORA - BENS DOS SÓCIOS - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, que a constrição judicial não recaia nos bens dos sócios, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica (Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do Código Civil/2002). (Precedente desta Corte Regional). 2. Não se conhece do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal".**

Ademais, as razões encontram-se dissociadas do que efetivamente ocorrido nos autos, pois narrada a adesão ao REFIS da Lei 9.964/2000, pedindo o levantamento da penhora por se tratar de débito inferior a R\$ 500.000,00, o que seria permitido pela legislação. Todavia, não é esta a situação fática efetivamente envolvida no caso concreto, vez que não houve adesão ao REFIS de 2000, mas ao de 2009, com base na Lei 11.941, sobre a qual nada se alegou ou questionou no presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037011-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RACHEL MACEDO CARON NAZARETH (= ou > de 65 anos) e outro  
: ANILOEL NAZARETH FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061308920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alegaram os agravantes que tais cálculos são equivocados, pois não consideraram a reforma promovida por acórdão desta Corte, assim destacando que a coisa julgada: (1) não determinou a aplicação da SELIC sobre o crédito, a partir da citação, mas do índice previsto na Resolução CJF 561/07 (IPC) até a data do pagamento; (2) previu juros contratuais capitalizáveis, no percentual de 0,5%, desde a data que o crédito deixou de ser depositado na caderneta de poupança, até o seu efetivo pagamento; (3) não alterou a aplicação dos juros de mora a partir da citação, pois não houve recurso à Corte; e (4) autoriza cobrar as custas processuais em restituição, não apuradas pela contadoria judicial, pelo que foi requerida a reforma para elaboração de novos cálculos, para que:

*"a) Os valores das diferenças equivalentes ao principal não depositados em julho de 1987 e fevereiro de 1989 em cada uma das contas de poupança dos autores sejam atualizados até os dias atuais pela Resolução CJF n. 561/07 da Justiça Federal (sem adoção da SELIC);*

*b) Sobre referido valor atualizado calcule-se os juros contratuais capitalizáveis de 0,5% mês após mês, a partir da data do crédito não realizado, conforme concedido no julgado.*

*c) A inclusão dos juros da mora de 1% ao mês, calculados a partir da citação da agravada ocorrida em agosto de 2006.*

- d) A inclusão das custas do processo suportadas pelos agravantes, até aqui desprezadas por completo;
- e) Que sejam calculados os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado ao patrono dos agravantes, conforme determinado no v. acórdão exequendo;
- f) Que, enfim, sejam deduzidos os valores porventura levantados pelos agravantes, em face do r. despacho que lhes autorizou levantar o que consideram 'parte' do seu direito líquido e certo, e só o fizeram porque contando com 85 anos de idade, o autor e esposa merece alcançar o seu bem da vida, ainda que apenas em parte".

Houve conclusão dos autos, após regularização, em 13/01/2011 (f. 238).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a sentença condenatória de parcial procedência do pedido foi proferida nos seguintes termos (f. 80/5):

*"Trata-se de ação de cobrança proposta por Rachel Macedo Caron Nazareth e Aniloel Nazareth Filho [...] em face da Caixa Econômica Federal - CEF. Aduzem os autores que mantinham contas de poupança nos períodos de junho/julho de 1987 e de janeiro/fevereiro de 1989, junto à instituição financeira ré [...] Pleiteiam, desta forma, a condenação da Caixa no ressarcimento dos valores indicados na inicial, com o acréscimo de juros e atualização monetária [...]*

*[...]*

*No entanto, há de ser ressalvado desse entendimento a cobrança de eventuais juros contratuais, alcançados pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, expressamente indicado no art. 178, §10, inciso III, do CC.*

*[...]*

*Portanto, já de ser reconhecido o direito de aplicação, em relação ao mês de janeiro de 1989, ao saldo das cadernetas de poupança indicadas no processo, do IPC/IBGE, no percentual de 42,72%.*

*Por outro lado, o mesmo entendimento deve ser seguido em relação ao índice de junho de 1987, haja vista que o E. STJ já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06% [...]*

*A liquidação do montante devido (junho de 1987) deverá ser feita tomando por base o valor nominal do depósito em caderneta de poupança existente no início de junho de 1987 (fornecido pelos autores) e a aplicação do IPC integral no referido mês (junho de 1987). Os juros da poupança (no mês) deverão incidir sobre essa nova base de cálculo encontrada e ela acrescidos. Descontados todos os valores já recebidos a título de correção monetária e juros (e eventuais saques), o valor resultante deverá ser atualizado desde julho de 1987 até a data da citação (segundo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pelo valor da taxa Selic - art. 406 do CC [...]*

*No segundo caso, a liquidação deverá ser feita tomando por base o valor nominal do depósito em caderneta de poupança existente no início de janeiro de 1989 (fornecido pelos autores) e a aplicação do IPC integral no referido mês (janeiro de 1989). Os juros da poupança (no mês) deverão incidir sobre essa nova base de cálculo encontrada e ela acrescidos. Descontados todos os valores recebidos a título de correção monetária e juros (e eventuais saques), o valor resultante deverá ser atualizado desde fevereiro de 1989 até a data da citação (segundo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pelo valor da taxa Selic - art. 406 do CC [...]*

*Entendo que, em razão da caráter ilíquido de tal obrigação, devem ser contados juros de mora somente a partir da citação, em obediência ao disposto no art. 1.536, §2º, do CC [...]*

*[...]*

*Posto isto, julgo parcialmente procedente o pedido veiculado na ação, a fim de condenar a Caixa a ressarcir aos autores Rachel Macedo Caron Nazareth e Anioel Nazareth Filho as quantias devidas pela não aplicação do IPC/IBGE de 26,06% e de 42,72% sobre os valores dos depósitos em caderneta de poupança existentes em junho de 1987 e em janeiro de 1989, a serem apuradas em liquidação de sentença, seguindo-se os critérios apontados na fundamentação. Sendo cada litigante vencedor e vencido em parte, deverão os honorários advocatícios e as demais despesas processuais compensar-se de forma recíproca e proporcional, entre eles, assim como disposto no art. 21, caput, do CPC".*

O acórdão desta Corte, que transitou em julgado, proveu em parte a apelação dos ora agravantes, consignando-se na ementa (f. 133):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-**

*se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 3. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança, devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal. 4. A reforma da sentença, como promovida, não pode conduzir à condenação a valor líquido superior ao postulado na inicial, sob pena de julgamento ultra petita. 5. Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. 6. Precedentes".*

Como se observa, quanto à **correção monetária**, a sentença fixou a aplicação dos índices padronizados adotados pela Justiça Federal, confirmada no acórdão, transitado em julgado, que se referiu, inclusive, ao IPC contemplado na Resolução CJF 561/07 (f. 129/30). Quanto à **Taxa SELIC**, a sentença previu a sua aplicação, a partir da citação até o cálculo, com base no artigo 406 do NCC (f. 84), e a Turma, ao determinar a aplicação da Resolução CJF 561/07, contra a pretensão dos então apelantes em favor da Tabela do TJSP, incorporou a vedação da cumulação da correção monetária com a SELIC no período da respectiva incidência, ou seja a partir da citação. Quanto aos **juros remuneratórios**, a sentença fixou prescrição quinquenal com aplicação no saldo corrigido conforme o IPC deferido em reposição (f. 82) e, por força da apelação, a Turma reconheceu a prescrição vintenária e a sua incidência, mês a mês, de forma capitalizada, portanto, conforme o regime contratual próprio de remuneração das cadernetas de poupança (f. 130/1). Quanto a **sucumbência**, declarada recíproca na sentença (f. 85), foi alterada pela Turma, sendo condenada a CEF, em face do decaimento substancial, à verba honorária e, por consequência, às custas em devolução (f. 132).

Os cálculos, acolhidos pela decisão agravada, foram elaborados nos seguintes termos pela contadoria judicial (f. 193/200):

*"Em cumprimento ao r. despacho de f. [...] elaboramos os cálculos observando os termos exatos do r. julgado e verificamos que o critério ali determinado apura um montante maior que o valor líquido postulado pela parte autora na inicial, tendo sido considerada a mesma data para a qual foi atualizado.*

*Anexamos planilhas demonstrando os valores apurados para mai/2006:*

*- Rachel Macedo - R\$ 50.077,13*

*- Aniloel Nazareth - R\$ 232.493,48*

*- Total apurado, cf r. julgado, até mai/2006 - R\$ 282.570,61*

*Em sendo assim, atualizamos os valores consolidados na inicial, aplicando o critério determinado no r. julgado, ou seja, correção monetária pelos índices do Provimento, segundo Resolução 561: juros remuneratórios até o pagamento, incidentes somente sobre as diferenças atualizadas e a variação SELIC a partir da citação, excluindo-se qualquer outro tipo de correção nesse período.*

*[...]*

**OBSERVAÇÕES:**

*f.c. 1,0099882 = variação do IPCA-E pelo período compreendido entre mai/06 - dt encerramento da conta até ago/2006 - dt da citação.*

*35,65% = variação percentual da SELIC pelo período compreendido entre ago/2006 (citação) até set/2009 - dt do depósito judicial.*

*21,4721% = juros contratuais capitalizados ref. ao período compreendido entre jun/06 até set/09, aplicados somente sobre a c.m. das diferenças".*

A contadoria judicial, portanto, observou a aplicação da Resolução CJF 561/07, adotada pelo acórdão, quanto à **correção monetária**, inclusive a vedação de sua cumulação com a **Taxa SELIC**, aplicada a partir da citação, pelo que inexistente descumprimento da coisa julgada. Não se deixou de aplicar **juros de mora** a partir da citação, mas sim correção monetária cumulada com SELIC, o que corresponde ao decidido pela Turma, considerada a jurisprudência pacífica, inclusive do Superior Tribunal de Justiça acerca da vedação a tal cumulação, e que se encontra retratada na Resolução CJF 561/07. Também houve capitalização de juros contratuais, conforme decidiu a coisa julgada e observou a contadoria judicial, bastando verificar, quanto a cada conta, o lapso de meses decorrido e o percentual apurado, que excede o que resultaria da contagem simples de 0,5% ao mês (f. 194/7).

O único defeito do cálculo oficial foi, efetivamente, a não inserção de custas em devolução, consequência da sucumbência que, decretada de forma recíproca pela sentença, foi reformada para a sua imposição exclusivamente à CEF, por decaimento substancial, donde o cabimento da verba em reposição nos termos da coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar o retorno dos autos à contadoria judicial, para que seja efetuado novo cálculo, na forma supracitada. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000838-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : VANDA BARBOSA FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365718220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."***

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 345,60 (f. 16), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 8041/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001087-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VALQUIRIA QUITERIA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SISTEMICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e outro  
 : ELENITA MONTEIRO DE SANTANA MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473206620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de exceção de pré-executividade fiscal, declarando a ilegitimidade passiva de VALQUÍRIA QUITÉRIA DA SILVA e AIRTON JERRY HOLTZ LEME, deixando de arbitrar verba honorária; alegando, em suma, o agravante ser cabível a condenação em sucumbência processual. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo a sua ilegitimidade, é cabível a condenação em verba honorária.

Neste sentido, os precedentes:

**AGRESP 1.180.908, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido."**

**AGA 1.040.380, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto a quo combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que é possível o manejo da exceção de pré-executividade para argüição de inconstitucionalidade, citando, inclusive, entendimento do STJ. 2. É aceita a oposição da denominada exceção de pré-executividade para o exercício da ampla defesa, quando se discute a nulidade do título executivo em virtude da inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública, posto tratar-se de matéria de direito, apenas. 3. Igualmente cabível a condenação em honorários advocatícios quando for acolhido o incidente de exceção e extinta a execução fiscal, em decorrência do princípio da sucumbência. 4. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."**

**AI 2010.03.00020052-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. 2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra**

*assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 3. Agravo inominado desprovido."*

Certo, pois, que é devida a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035484-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344597220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição da exceção de pré-executividade, relativamente à inscrição 80.7.09.003920-15 (PIS), alegando, em suma, que: (1) tal inscrição refere-se à cobrança de R\$ 5,88, R\$ 848.677,68 e de tributos com fatos geradores a partir de abril/2000, os quais, respectivamente, foram pagos (DARF, f. 299), foram compensados (f. 300/52) e foram suspensos em sua exigibilidade por liminar então concedida (f. 353/419) mas que, depois da decisão agravada, foi revogada, motivo pelo qual a impugnação a tal crédito (3º grupo) será feita em embargos à execução fiscal; (2) não existe dilação probatória necessária, pois o DARF comprova o pagamento e, quanto ao compensado, foi objeto de processo administrativo ainda pendente de solução, com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, III, CTN, ou artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei 9.430/96, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A agravada apresentou contraminuta apenas indicando não ser cabível, no caso, a exceção de pré-executividade (f. 538/41).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto aos limites da exceção de pré-executividade, definidos, em termos de cognição, em torno da discussão de matéria de nulidade ou de mérito, passível de exame de ofício, desde que sem a necessidade de dilação probatória.

Na espécie, a exceção de pré-executividade discutiu pagamento e compensação, o que é admissível quando existente prova pré-constituída quanto aos fatos alegados, dispensando dilação probatória.

A propósito, assim tem decidido a Turma:

**AG 2006.03.00116882-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/04/2007: 'DIREITO PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. PAGAMENTO. AGRAVO ANTERIOR DESPROVIDO POR EXAME GENÉRICO DO PEDIDO. NOVA APECIAÇÃO.**



**CONFERÊNCIA DOCUMENTAL E DECISÃO MOTIVADA NOS FATOS DA CAUSA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA REGULARIDADE FISCAL. PAGAMENTO, EMBORA COM ATRASO, MAS COM ACRÉSCIMOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a preliminar de conversão do presente agravo em retido, modalidade que não se compatibiliza, em regra, com os feitos de natureza executiva, sendo que, por outro lado e ao contrário do sustentado pela agravada, é susceptível de gerar dano irreparável a suspensão da exigibilidade de crédito tributário fora das hipóteses legais estritas, tendo em vista a própria presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, daí porque a viabilidade do processamento do agravo de instrumento, tal como interposto. 2. Em relação à litigância de má-fé, alegada em contra-razões, cabe destacar que a interposição de recurso, ainda que fundado em tese que venha a ser rejeitada pelo Tribunal, não revela, por si só, a prática de ato processual temerário, mas mero exercício regular de direito, insusceptível de gerar a sanção processual do artigo 17 do Código de Processo Civil. 3. Em agravo anterior (AG nº 2006.03.00.099666-0), a Turma reformou a decisão agravada, porque proferida de forma genérica, sem exame do caso concreto, ou seja, sem abordar a plausibilidade jurídica, ou não, da alegação de pagamento deduzida em exceção de pré-executividade. O próprio Juízo a quo, na decisão ora agravada, admite a impropriedade da solução antes conferida, daí porque procedeu a novo exame do pedido deduzido em exceção de pré-executividade, depois de decorrido sem resposta o prazo para a exeqüente, reconhecendo, agora, como demonstrado o pagamento pelos documentos juntados e em face da inscrição em dívida ativa, donde o presente agravo de instrumento. 4. A agravante não descarta a possibilidade de pagamento, apenas enfatiza que tal matéria deve ser previamente apreciada pela Secretaria da Receita Federal, informando que enviou memorando para manifestação conclusiva do órgão. A demora na apreciação, seja do pedido de revisão, seja do memorando enviado pela Fazenda Nacional, não pode constituir impedimento ao exame judicial da controvérsia, em que suscita a executada a regularidade fiscal por pagamento. 5. Embora a via da exceção de pré-executividade não permita dilação probatória, é possível, segundo a jurisprudência, reconhecer a ocorrência de pagamento, se inequívoca a prova documental juntada: caso em que a CDA refere-se à cobrança do IRPJ, vencido em 29.02.00, no valor originário de R\$ 5.363,42, conforme DCTF (f. 14), sendo juntada, em prol da alegação de pagamento, o DARF compatível com o tributo ora executado (código 2362), período de apuração, vencimento e valor principal (f. 44). 6. Certo que o recolhimento foi efetuado com atraso, em 19.04.00, porém houve o acréscimo de multa moratória, juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em valores que, embora não permitam a declaração de extinção do crédito tributário, até que seja apurada a suficiência dos acréscimos legais, tornam plausível a configuração da situação intermediária de suspensão da exigibilidade até que o pedido administrativo seja examinado pelo Fisco. 7. Preliminares de retenção e de litigância de má-fé rejeitadas, recurso desprovido.'**

Aplicada a jurisprudência ao caso concreto, cabe ressaltar que, do exame dos autos, consta que a controvérsia resultou da EF 2009.61.82.034459-3, relativa a duas inscrições, das quais se impugna, aqui, a 80.7.09.003920-15 e, nela, de dois lançamentos específicos, o PIS vencido em 14/05/99 no valor originário de R\$ 5,88 (f. 41), e o vencido em 15/06/99 no valor originário de R\$ 848.677,86 (f. 43).

Houve alegação de pagamento, com a juntada do comprovante de arrecadação, emitido pela própria SRF, que identifica, perfeitamente, os dados do contribuinte e da tributação, constando que houve recolhimento depois da data do vencimento, mas com acréscimos legais (f. 299), suficiente para a conclusão da inexigibilidade até que seja apurada a regularidade dos encargos ao principal para fins de extinção do crédito tributário.

Acerca da compensação, cujo exame é igualmente possível pela via da exceção, a partir de prova pré-constituída, cabe assinalar que, em 05/07/99, foi formulado pedido de compensação de indébito relativo ao PIS (impugnação aos DL 2.445 e 2449/88) com a parcela do PIS relativo ao período de apuração 05/99 no valor originário de R\$ 848.677,86 (f. 300), que corresponde exatamente ao cobrado na inscrição ora questionada (f. 43).

Na esfera fiscal, houve: (1) acórdão fiscal de decadência para restituição além de cinco anteriores ao pedido e aplicação da semestralidade na apuração do PIS no regime da LC 7/70 (f. 301/9); (2) despacho decisório da DRF que, em relação ao PIS 05/99 no valor originário de R\$ 848.677,86, deixou de homologar a compensação (f. 317), diante da insuficiência de indébito fiscal; (3) a agravante peticionou, alegando que todas as compensações, devido a decurso de prazo, estariam homologadas tacitamente, interpondo, depois, manifestação de inconformidade (f. 319/33); (4) a DRFJ acolheu em parte o pedido, declarando tacitamente homologadas as compensações feitas até 23/12/98 até o novo limite do direito creditório (f. 334/41); e (5) houve recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (f. 342/51), julgado, segundo extrato informativo de 15/10/09.

A consulta atualizada do andamento processual, em dezembro de 2010, revela que, por maioria, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário, estando os autos ainda na CARF, desde 30/04/2010 ("em tramitação - processo na sede CARF em Brasília - DF/ Relator : Órgão: SECOJ - Serviço de Controle de Julgamento"). Evidencia-se, pois, que se aplica ao caso o regime da Lei 9.430/96, pois o seu artigo 74, § 4º, dispõe que "Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo"; e, em assim sendo, diante de compensação não-homologada, como aqui ocorrido, tanto a manifestação de inconformidade como o recurso voluntário têm o efeito de suspender a exigibilidade fiscal nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 74, § 9º a 11, da Lei 9.430/96, até o encerramento definitivo da instância fiscal, o que ainda não ocorreu no caso concreto.

A propósito, a jurisprudência:

**ERESP 977.083, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES. 1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04 2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001. 3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda). 4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03). 6. Embargos de divergência providos."**

**RESP 1.149.115, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/04/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo. Precedente da 1ª Seção: (ERESP 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009;). 2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."**

Como se observa, é cabível, diante da prova juntada, reconhecer em relação: (1) ao PIS vencido em 14/05/99 no valor originário de R\$ 5,88 (f. 41), a suspensão da exigibilidade diante da plausibilidade jurídica do pagamento, a ser confirmado depois da comprovação da regularidade dos acréscimos ao principal em virtude do atraso no pagamento; e (2) ao PIS vencido em 15/06/99 no valor originário de R\$ 848.677,86 (f. 43), a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III, CTN.

Em face da sucumbência recíproca, não cabe condenação em verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000057-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : LUISA SUMIKO ONAGA  
ADVOGADO : KÁTIA KIMIKO TACOSHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00050246120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento de cálculo da contadoria judicial, em cumprimento de sentença, com determinação à CEF para o depósito complementar de R\$ 6.461,00, no prazo de quinze dias.

Alegou, em suma, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois o valor apurado pela contadoria judicial é superior ao pedido pela exequente.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, a decisão proferida em **23.11.2010** (f. 140), da qual foi a CEF intimada em **14.12.2010**, determinou apenas que a CEF depositasse aquela diferença, apurada pela contadoria judicial, de R\$ 6.461,00.

Ocorre que, em verdade, o inconformismo da CEF, deduzido neste presente recurso, refere-se ao acolhimento do cálculo da contadoria judicial pelo Juízo *a quo*, em virtude de julgamento *ultra petita*, vício derivado não da decisão de f. 140, que consubstancia mera decorrência da decisão judicial anterior, pela qual se acolheu o cálculo da contadoria judicial, f. 135.

Contudo, a decisão que acolheu o cálculo da contadoria judicial foi proferida em **24.09.2010** (f. 135), sendo a CEF intimada em **03.11.2010** (f. 137), vindo o presente recurso somente em **07.01.2011** (f. 02), quando já transcorrido, mais do integralmente, o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000978-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE PAULISTA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247321020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, concedida para que UNIÃO e CEF "*se abstenha da prática de atos que obstaculizem ou que criem empecilhos a seqüência do cumprimento integral dos Contratos de Repasses sob as irregularidades referidas na decisão, devendo a CEF assinar o contrato de repasse de recursos oriundos do Orçamento Geral da União - OGU -, desde que a não assinatura decorresse dos fatos descritos no mandamus - inadimplência e descumprimento do artigo 212 da Constituição Federal*".

No MS o MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE PAULISTA alegou, em suma, que: (1) o Cadastro Único de Convênio (CAUC) é subsistema do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), criado para retratar a situação financeira dos entes federados para recebimento de transferências voluntárias; (2) constam, como pendências no CAUC impeditivas às transferências voluntárias e operações de crédito, duas inscrições relativas à **"IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO CONVENIENTE NECESSÁRIO"** e **"PENDÊNCIA COM O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL"**; (3) quanto à primeira, tomou providências para regularização, requerendo parcelamento da dívida perante o Ministério da Saúde; (4) quanto à segunda, por falta de aplicação do percentual mínimo de 25% das receitas de impostos e transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, segundo a metodologia do Sistema de Informação sobre Orçamentos Públicos em Educação, no exercício de 2009, foram destinados não 24,43%, mas 26,13%, conforme ratificado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no processo TC-378/026/09; (5) na inscrição houve violação do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, por não se permitir a prévia manifestação do Município, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal; e (7) a inscrição impede diversas operações de crédito para a realização de obras de interesse dos munícipes. A liminar foi assim deferida (f. 66/7):

"[...]

*É cediço que para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, nos termos da Lei nº. 12.016/09, requerer-se a presença cumulativa de dois requisitos descritos em seu artigo 7º, inciso III, quais sejam, a relevância das fundamentações trazidas pelo impetrante, bem como a ineficácia da medida se concedida somente ao final da demanda. Vislumbro no presente caso a relevância dos fundamentos do impetrante, haja vista que esta expressão traz em si a verificação, pelo magistrado, quando da análise liminar dos fatos e direito levantados e comprovados de plano pelo impetrante, da probabilidade, em altíssimo grau, de procedência da demanda, vale dizer, é a alta plausibilidade de ganho, por ter o impetrante o direito líquido e certo afirmado.*

*Deseja a autoridade coatora efetivar a realização da inscrição da parte impetrante no Cadastro Único de Convênio - CAUC -, diante da constatação de duas pendências, que seriam: a irregularidade na prestação de contas de convênio necessário e ainda o não cumprimento do artigo 212 da Magna Carta. No que diz respeito à primeira pendência, informa a impetrante já ter tomado as providências para a regularização da questão, com o pedido de parcelamento da dívida perante o Ministério da Saúde, segundo documento dos autos. Já no que diz respeito ao descumprimento do artigo 212 da constituição, aparentemente se trata de questão de cálculos divergentes. A impetrada entende que somente o percentual de 24,43% foi aplicado na educação em 2009, enquanto o impetrante entende que o percentual foi de 26,13%, isto porque cada qual estaria valendo-se de certo método matemático.*

*Considerando a gravidade das conseqüências da inscrição da impetrante no CAUC, juntamente com as afirmações da parte, vendo a atuação imediata para reverter a primeira irregularidade e demonstrando tratar-se a segunda de eventual divergências de métodos, requerendo assim análise mais aprofundada sobre este item, neste momento entendo ser indispensável a concessão da medida liminar, posto que após a inscrição, eventual deferimento da ordem não alcançará na prática o mesmo efeito de deferimento inicial da medida, pois desde antes terá o Município sofrido as conseqüências, não havendo como retroceder no tempo.*

*Ante o exposto, DEFIRO a liminar, para que a parte impetrada se abstenha da prática de atos que obstaculizem ou que criem empecilhos a sequência do cumprimento integral dos Contratos de Repasses sob as irregularidades referidas na decisão, devendo a CEF assinar o contrato de repasse de recursos oriundos do Orçamento Geral da União - OGU -, desde que a não assinatura decorresse dos fatos descritos no mandamus - inadimplência e descumprimento do artigo 212 da constituição federal".*

Agravou a UNIÃO, alegando, em suma: (1) impossibilidade de liminar para liberação de recursos, como no caso concreto, de acordo com o que dispõe a Lei 9.494/97; (2) a existência de débito inadimplido pela agravada, inclusive reconhecido, tendo em vista o parcelamento perante o Ministério da Saúde, permitindo a sua inclusão no cadastro até o momento da extinção do débito; e (3) tal inclusão ocorreu em estrito cumprimento ao disposto no artigo 51 da LC 101/2000, de acordo com o princípio da legalidade administrativa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente despida de plausibilidade jurídica a tese de que a liminar não poderia ser concedida contra a UNIÃO, primeiramente porque a hipótese não é de liberação de recurso, como alegado, mas de exclusão provisória de inscrição do Município agravado em cadastro restritivo em virtude de pendências que, segundo constatado, encontram-se regularizadas ou discutidas judicialmente. Eventual liberação de recurso, se efetuada, decorrerá de convênios ou contratos firmados ou a serem firmados administrativamente e que não estão em exame neste agravo de instrumento, sendo impertinente, portanto, invocar o artigo 2º-B da Lei 9.494/97.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, encontra-se superada na jurisprudência a aplicação da regra com a extensão preconizada, pois assente que a interpretação correta da restrição é aquela que não impeça a própria jurisdição preventiva assegurada pela Constituição Federal, como tem decidido, inclusive, esta Corte:

**AG 2001.03.00005111-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 25/04/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO E**

**POSSE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL PARA PROSSEGUIMENTO NAS ETAPAS POSTERIORES. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO COM PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A restrição do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretada estritamente, dela não decorrendo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, sem prejuízo do contraditório e ampla defesa, garantidos no curso da instrução e do julgamento do feito originário, como ocorrido na espécie. 2. Tendo sido garantido, em decisão judicial anterior, o prosseguimento do autor da ação no concurso público, afastando a reprovação no exame psicotécnico, sem prova em contrário, e logrando ele êxito nas demais fases do certame, a ponto de ser considerado aprovado, não se revela ilegal a antecipação de tutela no que destinada a impedir a violação da ordem de classificação, com nomeação e posse, precária e provisória, especialmente porque inexistente a comprovação de dano irreparável ao longo do tempo de vigência da decisão agravada. 3. Agravo de instrumento desprovido."**

Quanto ao "mérito", o recurso não discutiu a segunda causa para a inscrição do Município no CAUC, relacionada ao percentual constitucional mínimo de aplicação de receita em educação (artigo 212, CF), assim revelando a suficiência do que deduzido, na origem, para afastar o ato impetrado neste ponto.

Em relação à primeira causa, o Juízo agravado considerou estar regular, para o efeito liminar pretendido, a situação do Município, que requereu parcelamento da dívida que, embora reconhecido como havido pela União, não foi considerado no exame da regularidade para efeito de suspensão da inscrição, sendo genérico o recurso na alegação e demonstração de que estaria ainda em situação irregular o Município depois das providências adotadas e que não foram questionadas quanto à sua veracidade e eficácia jurídica, assim comprovando, de modo patente, a manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000362-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ DE METAIS KYOWA LTDA  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00082365820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, concedida *"para determinar à autoridade coatora que os créditos tributários que são objeto da execução fiscal nº 0003573-08.2006.4.03.6114 (CDA's nºs 80.2.06.017296-40, 803.06.000348-66, 80.6.06.026979-02, 80.6.06.026980-46, 80.7.06.006424-07) não constituam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante, até decisão no presente mandamus"*.

Alegou, em suma, a agravante que *"com a atualização do valor do débito, a penhora efetivada nos autos do processo de execução fiscal deixou de ser suficiente para garantir o débito, logo, não é mais possível a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora consolidada a jurisprudência no sentido de que a regularidade fiscal apenas é possível quando a penhora garanta o valor integral do crédito executado, igualmente assente a interpretação de que a insuficiência da penhora, superveniente em função da atualização da dívida ou depreciação do bem penhorado, deve ser alegada, provada e decidida pelo Juízo da Execução Fiscal, com eventual reforço se for o caso, não podendo o Fisco simplesmente obstar a certidão fiscal de regularidade, quando existente penhora, da qual resulta a garantia da dívida e, pois, o direito à certidão fiscal do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Assim tem reiteradamente decidido esta Corte e Turma, inclusive:

**AMS 2008.61.10005287-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/10/2009: "TRIBUTÁRIO. CPD-EN. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE PRÓPRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A alegação da União de negativa da certidão de regularidade fiscal em razão da insuficiência da garantia não merece prosperar, uma vez que eventual necessidade de ampliação da penhora deverá ser verificada em fase própria do processo de execução. 2. Verifica-se, pela análise de toda a documentação acostada ao presente mandamus, que, nos autos da execução fiscal nº 2001.61.10.000202-4, foi efetivada a penhora de bens para a garantida do débito em discussão, com a expressa concordância da União (fls. 206 e 196), tendo sido, posteriormente, realizado o reforço da penhora (fls. 222/223). 3. A execução fiscal em questão encontra-se devidamente embargada (fls. 300/323), presumindo-se, assim, a garantia do débito discutido, pois, caso contrário, os embargos à execução não teriam sido recebidos. 4. O d. juízo da execução proferiu despacho no sentido de estar a execução fiscal suficientemente garantida pela penhora, e que os débitos estão sendo discutidos em sede de embargos à execução, inclusive com reforço da penhora (fl. 288). 5. Tendo a impetrante logrado êxito em comprovar que o débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.00.009517-62 encontra-se coma a exigibilidade suspensa em razão da penhora realizada na execução fiscal nº 2001.61.10.000202-4, faz ela jus à expedição da certidão pretendida, na forma do disposto no art. 206 do CTN. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."**

**AMS 2008.61.21.002002-7, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 04.03.2010: "ART. 557 DO CPC. AGRAVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PENHORA À ÉPOCA DADA POR SUFICIENTE PARA GARANTIR O DÉBITO, SEM PEDIDO DE REFORÇO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS À CONCESSÃO NÃO TRATADOS NA PETIÇÃO INICIAL. RESSALVA EXPRESSA. 1. A sentença limitou-se corretamente a apreciar o pedido, assegurando o direito à certidão de regularidade fiscal, a despeito da existência de determinados débitos em execução, porquanto estavam garantidos por penhora, ressaltando expressamente a existência de outros fatos que impedissem a concessão ou a renovação. Irrelevância, para o julgamento do mandado de segurança, da omissão de GFIP, que não foi objeto da impetração e não estava alcançada pelo writ concedido, de sorte que poderia ser apontada pela autoridade impetrada como fundamento para a recusa. 2. Havendo penhora, à época considerada suficiente para garantir o débito, este não pode ser oposto como obstáculo à concessão da certidão de regularidade fiscal. O exequente não a pode recusar sob o pretexto de que a penhora se tornou insuficiente antes que o juízo da execução, reconhecendo esse fato, determine o seu reforço. O pedido de reforço sequer foi apresentado. 3. É irrelevante que ainda pendesse, ou não, recurso contra a sentença que julgou os embargos à execução, já que a existência de penhora garantindo o débito era fundamento suficiente para conceder a segurança. De toda sorte, até prova em contrário, merece fé pública a afirmação contida na sentença que apreciou o mandado de segurança, de que o juiz havia verificado seu trânsito em julgado. 4. Negado provimento ao agravo".**

**AMS 2005.61.00011806-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 12/05/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - Anote-se que, uma vez efetivada a garantia integral do crédito fiscal, hábil à plena suspensão de sua exigibilidade e para a oposição de embargos pelo executado, sem questionamento pela Fazenda Pública credora, a posterior necessidade de reforço da penhora por mera atualização do crédito fiscal é questão que deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei no. 6.830/80, mediante o devido contraditório, não sendo motivo para a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal até a devida prova em contrário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais. III - No caso em exame, não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão, necessária à expedição da certidão de regularidade fiscal. A propósito, as alegadas impugnações na via administrativa que teriam o condão de suspender a exigibilidade de tais débitos, não possuem comprovante de recebimento pela autoridade fiscal. IV - Legítima a recusa da autoridade. Inexistência de direito à certidão. V - Apelação desprovida."**

Na espécie, a EF foi ajuizada em junho/2006, quanto às inscrições 80.2.06.017296-40, 80.3.06.000348-66, 80.6.06.026979-02, 80.6.06.026980-46 e 80.7.06.006424-07, que, à época, somavam R\$ 106.118,44 (f. 39/70), tendo sido penhorado, em março/2007, bens no valor de R\$ 120.000,00, suficiente para a realização de hasta pública, não havendo qualquer manifestação de insuficiência da garantia, com a subsequente requisição de seu reforço. Garantida a execução fiscal, foi depois requerida a certidão, assim negada pelo Fisco (f. 19): "**Análise dos débitos - CDA nº 80206017296-40, 80306000348-66, 80606026979-02, 80606026980-76, 80706006452-07 - Referidas dívidas estão sendo cobradas nos autos de execução fiscal de nº 2006.61.14.003573-7, 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP. A interessada acostou ao requerimento auto de penhora de bens que estariam garantindo as dívidas em**

**comento. Ocorre que, segundo avaliação ocorrida em 2007, o valor destes bens não é suficiente par garantir as dívidas em sua totalidade (as dívidas encontram-se em R\$ 132.753,63, ao passo que avaliação judicial fixou o valor em R\$ 120.000,00). Em suma, não há falar em regularidade fiscal. Conclusões - Pelo exposto, determina-se a expedição de Certidão Positiva de Débitos".**

Como se observa, houve atualização do valor da dívida para assim considerar insuficiente a penhora que, quando efetuada, garantia integralmente a respectiva execução, o que, conforme a jurisprudência consolidada, não é cabível sem que, na execução fiscal, seja previamente requerido e deferido o reforço da penhora, observado o devido processo legal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038741-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INSTITUTO SOU DA PAZ  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI  
AGRAVADO : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO IPH  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231922420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública, acolheu impugnação do INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO - IPH em relação ao pedido de assistência simples promovido pelo INSTITUTO SOU DA PAZ, por inexistência de relação jurídica que possa ser afetada pela decisão a ser proferida na ação, a justificar o seu ingresso no pólo.

A ACP foi ajuizada pelo INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO - IPH contra a UNIÃO para impedir a destruição indiscriminada das armas de fogo entregues, conforme o "Estatuto do Desarmamento" (Lei 10.826/2003, artigo 31: "**Os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento desta Lei**"), buscando assegurar a perícia para apuração da existência de bens com valor cultural histórico a serem preservados, tendo em vista o disposto no artigo 70-E e parágrafo único do Decreto 5.123/04 ("**As armas de fogo entregues na campanha do desarmamento não serão submetidas a perícia, salvo se estiverem com o número de série ilegível ou houver dúvidas quanto à sua caracterização como arma de fogo, podendo, nesse último caso, serem submetidas a simples exame de constatação.[...] As armas de fogo de que trata o caput serão, obrigatoriamente, destruídas**").

No curso processual, o INSTITUTO SOU DA PAZ requereu seu ingresso na lide como "assistente simples" da UNIÃO (f. 246/54), alegando tratar-se de "**sociedade civil que tem como principal objetivo fomentar ações políticas e sociais contra a violência no Brasil [e] entende que a presente [ação civil pública] é potencialmente prejudicial a seus esforços em prol da pacificação da sociedade, e absolutamente contrária ao seu próprio objeto social, tendo interesse legítimo na improcedência dos pedidos do Autor**".

O INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO - IPH impugnou tal pedido (f. 233/243), alegando que a requerente não detém qualquer interesse jurídico a justificar sua intervenção no feito.

A impugnação foi assim decidida (f. 272/6):

**"[...] Inicialmente considerando que a discussão cinge-se a questões de direito, que prescindem de qualquer prova deixo de determinar a instrução probatória, nos termos do artigo 51, II, do Código de Processo Civil.**

**Observo que o instituto da assistência, tal como consta no artigo 50 do Código de Processo Civil, tem lugar quando houver do julgamento do litígio a possibilidade de terceiro ter seu interesse atingido.**

**Atente-se, ainda, tanto ao que determina a legislação processual vigente, como quanto nos ensina a doutrina, o interesse a ser atingido deve ser jurídico, ou seja, há que existir uma relação jurídica entre o assistente e o assistido. Não obstante as considerações tecidas pelo instituto impugnado, ressaltando a importância e relevância da sua atuação junto à sociedade civil, não se demonstra presente, entretanto, a existência, no que tange aos autos da Ação**

*Civil Pública n.º 0011559-166.2010.403.6100, de qualquer relação jurídica que possa ser afetada pela decisão a ser proferida nesta demanda.*

*O que se verifica é um interesse de fato e a preocupação de que falhas no armazenamento das armas -que se encontram em poder da Polícia Militar do Estado de São Paulo, aguardado a triagem por perícia técnica tal como determinado- possam propiciar seu retorno às ruas de forma criminosa.*

*Esse também tem sido o entendimento dos nossos tribunais superiores conforme segue in verbis:*

[...]

*Em razão do exposto, indefiro o pedido de inclusão do Instituto Sou da Paz como assistente simples da União Federal tendo em vista a ausência de interesse jurídico a ser afetado com a possibilidade de julgamento procedente dos autos principais".*

Agravou o INSTITUTO SOU DA PAZ, alegando que a relação jurídica entre assistente e assistido não configura pressuposto para o deferimento do pedido de assistência, sendo exigido pela legislação apenas a existência de interesse jurídico na procedência ou improcedência da demanda, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil. Aduziu, ainda, que tem, como pilar de seu objetivo social, o controle de armas, e eventual sentença favorável na ação civil pública, que possibilitará, eventualmente, o retorno das armas à livre circulação, *"interferirá negativa e diretamente na esfera jurídica do Agravante, posto que aniquilará o trabalho desenvolvido ao longo de todos esses anos, comprometendo seu objetivo social"*. Assim, *"o pedido de intervenção como assistente visa a defesa dos interesses do Instituto enquanto associação civil, eis que, sendo afetada sua razão social, estar-se-á interferindo em sua esfera jurídica com a conseqüente desconstituição de seu objeto"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a divergência entre Juízo agravado e agravante, a partir do texto do artigo 50 do Código de Processo Civil (*"Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la."*), fixou-se na necessidade ou não de relação jurídica entre assistente e assistido, para que se configure o interesse jurídico de intervenção na causa.

A propósito, a jurisprudência dominante encontra-se assim firmada:

**AGRCRESP 735.314, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/03/2010: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ARTIGO 50, DO CPC. INTERESSE JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. 1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 1.093.191/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 19.11.2008; REsp 821.586/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 03.11.2008; AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008; AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; REsp 763.136/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.10.2005, DJ 05.12.2005; EDcl nos EDcl no AgRg na MC 3.997/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.06.2002, DJ 05.08.2002). 2. O assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica. 3. Doutrina abaliza pontifica que: "Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232). 4. In casu, o presente recurso especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - RS, originase de mandado de segurança impetrado pela FEDERAÇÃO DOS SINDICATOS DE SERVIDORES MUNICIPAIS DO RIO GRANDE DO SUL, cujo ato apontado como abusivo consubstancia-se na conduta omissiva da Municipalidade que não procedeu ao desconto do valor correspondente à remuneração de 1 (um) dia de trabalho, na folha de pagamento de todos os servidores municipais (celetistas e estatutários) do mês de março de 1999, a título de contribuição sindical compulsória. Na oportunidade, a impetrante requereu a concessão da segurança a fim de que o impetrado promovesse o desconto, recolhimento e repasse da contribuição sindical devida, a incidir sobre a folha de pagamento dos servidores municipais referentes ao mês de março/1999. 5. Destarte, sobressai o interesse meramente econômico do requerente, razão pela qual, não obstante o decurso in albis do prazo a que alude o artigo 51, caput, primeira parte, do CPC, impõe-se a manutenção da decisão indeferitória do ingresso do Sindicato dos Municipários de Porto Alegre na presente lide, na qualidade de assistente simples. 6. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 1.128.789, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 01.07.2010: "Direito processual civil. Recurso especial. Ação de prorrogação de prazo de vigência de patente. Associação de fabricantes medicamentos que busca intervir no**



*processo como assistente simples do Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Possibilidade. Interesse jurídico reconhecido. - Constata-se o interesse jurídico que viabiliza o deferimento do pedido de assistência quando os resultados do processo podem afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir como assistente. - O deferimento do pedido de assistência prescinde da existência de efetiva relação jurídica entre o assistente e o assistido, sendo suficiente a possibilidade de que alguns direitos daquele sejam atingidos pela decisão judicial a ser proferida no curso do processo. - Em determinadas situações, o interesse jurídico poderá vir acompanhado de alguma repercussão econômica, mas essa circunstância não terá necessariamente o condão de desnaturá-lo, a exemplo do que ocorre na hipótese dos autos, em que, para além do proveito econômico que futuramente possa ser obtido, o interesse do assistente repousa sobre a prerrogativa de livre produção do medicamento objeto da patente. Negado provimento ao recurso especial".*

Como se observa, tratando-se o caso de assistência simples, o que é essencial é a existência de **interesse jurídico**, e não econômico ou moral, por exemplo, mas não é necessário que, para tanto, haja uma relação material a vincular assistente e assistido, bastando apenas que do processo e da decisão, a ser proferida, possa resultar **reflexo jurídico sobre bem, relação ou patrimônio jurídico do assistente**.

No caso, o INSTITUTO SOU DA PAZ justificou a assistência simples à UNIÃO, por estar em discussão no feito bem jurídico, cuja tutela lhe cabe, inclusive com a promoção de políticas e programas, segundo o respectivo estatuto social (f. 255/66), que a propósito dispõe:

*"Art. 3°. Constituem finalidades do Instituto a idealização, desenvolvimento, implementação e apoio às ações contra a violência urbana, bem como o incentivo ao estudo e à pesquisa realizados em prol deste ideal.*

*Art. 4°. As finalidades do Instituto serão perseguidas através das seguintes atividades:*

*I - prestação de serviços de consultoria a instituições que desenvolvam projetos sociais compatíveis com os objetivos do Instituto;*

*II - desenvolvimento de projetos nas áreas de pesquisa, ensino e extensão;*

*III - realização de encontros, seminários e congressos;*

*IV - desenvolvimento de projetos de caráter cultural e educacional;*

*V - concessão de bolsas de estudo a estudantes, pesquisadores e técnicos;*

*VI - edição e difusão de publicações especializadas;*

*VII - promoção de pesquisa e implantação de novas metodologias no setor público não estatal;*

*VIII - quaisquer outros meios lícitos que contribuam para a consecução dos objetivos da entidade".*

Configura interesse jurídico do agravante a defesa da destruição das armas de fogo, independentemente da perícia aventada, como medida integrante de sua finalidade institucional de "*idealização, desenvolvimento, implementação e apoio às ações contra a violência urbana*", que seria atingida, afetada ou comprometida caso seja julgada procedente a ação civil pública ajuizada pelo agravado. Note-se que a liminar requerida, e concedida pelo Juízo agravado, buscava impedir a destruição, nos termos da legislação, de "*quaisquer armas recebidas na campanha do desarmamento*", estimando o próprio IPH que em tal condição haveria cerca de meio milhão de peças, a maioria armas modernas, cuja guarda e conservação, além de custosa, representa alto risco à segurança pública.

Para se admitir a assistência não é necessário, por evidente, apreciar a procedência ou não das alegações deduzidas pelo assistente em favor da tese do assistido, esta no sentido da improcedência da ação civil pública. Isso se fará no julgamento do mérito da causa. O que é essencial, neste passo, é tão-somente verificar a existência de interesse jurídico na intervenção, ainda que de forma indireta ou reflexa, o que, no caso, é possível aferir, pois tem repercussão jurídica nas relações jurídicas do agravante, considerado o respectivo objeto, finalidade e atuação jurídico-institucional, a discussão jurídica travada na ACP, em torno da destruição ou conservação de armas de fogo.

Ademais, ainda que fosse, por hipótese, discutível ou controvertida a aferição do interesse jurídico do assistente, mas não manifestamente infundada a sua pretensão, a solução processual mais adequada é, sem dúvida, a de admitir a assistência, quando desta possa resultar, como parece ser o caso, benefício ao julgamento da demanda, aprofundando e enriquecimento os debates em direção à formação de um juízo, sobre o mérito da ação, especialmente em tema polêmico e relevante como o que se tem na espécie dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036838-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A e filia(l)(is) e outro  
: BRAMPAC S/A filial  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195166820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, "*visando a obtenção de provimento jurisdicional que determine o processamento dos recursos administrativos interpostos nos autos dos Processos Administrativos 13897.000340/2009-81, 13897.000188/2009-37, 13897.000080/2009-44, 13897.000136/2009-61, 13897.000302/2009-29, 13897.000235/2009-42, 13897.000055/2009-61, 13888.005816/2008-07, 13888.000219/2009-69, 13888.000483/2009-01, 13897.000750/2009-31 e 13888.001153/2009-24 segundo o rito previsto no Decreto n.º 70.235, de 07 de março de 1972, de acordo com o disposto no art. 74, 9º a 11, da Lei n.º 9.430/96 (Processo Administrativo Fiscal). Consequentemente, pleiteia o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União n.ºs 80.7.10.002913-00, 80.6.10.010173-95, 80.7.10.002914-90, 80.6.10.010174-76, 80.7.10.002990-41, 80.6.10.010409-66, 80.7.10.002991-22, 80.6.10.010410-08, 80.7.10.002992-03, 80.6.10.010411-80, 80.6.10.010852-00, 80.7.10.010594-51, 80.6.10.043981-01, 80.3.10.001221-93, ou, ao menos, a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos. Subsidiariamente, pede que lhe seja assegurado o direito de 'somente sofrer quaisquer atos de cobrança após o esgotamento de todos os meios de defesas previstos no art. 56 e §§ da Lei n.º 9.784/99, quais sejam, recurso hierárquico ao Ilmo. Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos inscritos em DAU"*.

A decisão agravada ainda julgou "*extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, quanto à inscrição em Dívida Ativa n.º 80.3.10.001221-93, ante a incompetência (absoluta) deste juízo em relação à autoridade impetrada, sediada em Piracicaba*" (f. 1109/18).

No recurso, alegou-se que: **(1)** os processos administrativos cuidam de compensações de débitos fiscais feitas pela matriz, perante a RFB/Osasco, e filial, perante a RFB/Piracicaba; **(2)** por conexão, foram reunidos na RFB/Osasco e, após os recursos administrativos, parte dos débitos foi enviada à PFN/Osasco e parte à PFN/Piracicaba para inscrição em dívida ativa; **(3)** para evitar decisões conflitantes, impetrou-se um único mandado de segurança na Capital, não sendo cabível a extinção do processo quanto à inscrição 80.3.10.001221-93; **(4)** tem direito líquido e certo ao processamento das compensações tributárias na forma dos §§ 9º usque 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96, c/c o Decreto 70.235/72 e artigo 151, III, do CTN; **(5)** embora compela a interpor os recursos com base no artigo 56 e §§ da Lei 9.784/99, requereu efeito suspensivo, conforme parágrafo único do artigo 61 da mesma lei, pois as compensações foram indevidamente consideradas não-declaradas pelo Fisco; e **(6)** ainda que as normas atuais vedem a compensação com créditos de terceiro, havia, na época, decisões judiciais e administrativas em seu favor, pelo que não se aplicam as alterações das Leis 10.637/02 e 11.051/04 na redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, tampouco as disposições da IN/RFB 900/08.

A agravada apresentou contraminuta, sustentando a impossibilidade de conferir efeito suspensivo a tais recursos fiscais, por se tratar de compensação não-declarada, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 11.051/04, não se aplicando as disposições da Lei 9.784/99.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, por primeiro, cabe destacar que se encontra firmada a jurisprudência no sentido de que, "***Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional***" (ROMS 18.433, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 28/02/2005), motivo pelo qual, efetivamente, não compete ao Juízo da Capital processar e julgar mandado de segurança contra autoridade fiscal com domicílio funcional em Piracicaba, não podendo a conexão dos fatos, ou o risco de decisões contraditórias, servir de fundamento para alterar a natureza funcional e absoluta da competência em tais casos. Cabe, pois, à impetrante resguardar o direito, que invoca como líquido e certo, perante a autoridade judicial competente caso a caso e, na eventualidade de decisão favorável diante da SRF/Osasco, invocar o fato prejudicial à inscrição pela PFN/Piracicaba, observado o devido processo legal, sem violação do princípio funcional que orienta a definição da competência no mandado de segurança.

Com relação à questão de fundo, verifica-se que a agravante fez a compensação fiscal de créditos de terceiro - coligada **NITRIFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, que teve reconhecido, no **MS 98.16658-0**, o direito líquido e certo de compensar "*o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do seu processo industrial*", conforme acórdão do TRF da 2ª Região, proferido em 16/12/1998, na AMS n.º 024199/RJ - reg. 98.02.49739-8 (f. 736/8), que reformou a sentença denegatória (f. 731/5), com trânsito em julgado em **abril de 2001**, diante do desprovimento de agravos de instrumento para a subida de recursos especial e extraordinários (f. 741/4).

Consta dos autos que, após a concessão da segurança pelo TRF da 2ª Região, a NITRIFLEX requereu à SRF/Nova Iguaçu/RJ a homologação do crédito de IPI decorrente de compra de matéria-prima isenta e a compensação com seus débitos fiscais e, quanto ao saldo credor, a compensação com débitos das coligadas NitriFlex da Amazônia, Indústria e Comércio S/A, NitriFlex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e BRAMPAC S/A e filiais. Pelo **Despacho Decisório 997, de 13/12/2000** (f. 745/9), no PA 10735.000001/99-18, entendeu-se que não foram cumpridas formalidades para a compensação, previstas na IN SRF 21, de 10/03/1997, com alterações da IN SRF 73, de 15/09/1997, porém foi reconhecido "o crédito do contribuinte no valor de **R\$ 62.235.433,54**, obedecendo a decisão judicial da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandado de Segurança 024199/RJ (Reg. 98.02.49739-8)". Constatou do mesmo despacho que "O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado". O **Despacho Decisório 825, de 29/09/1999** (f. 760/3), proferido no PA 10735.000202/99-70, em face do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, homologou "o crédito objeto dos processos judicial e administrativo no valor de **R\$ 4.291.283,55**".

Depois, a NITRIFLEX impetrou o **MS 99.00.60542-0**, em que foi concedida parcialmente a ordem, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)". A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região (f. 833/41). Além disso, a NITRIFLEX também impetrou o **MS 2001.51.10.001025-0**, em que, após anulação da sentença de extinção sem resolução do mérito, o TRF da 2ª Região, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, julgou o mérito na AMS 2001.02.01.035232-6, em 16/09/2002, dando "integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros", o qual transitou em julgado em 26/08/2003 (f. 857/9). Com base em tais decisões judiciais e administrativas, a agravante BRAMPAC S/A declarou a compensação de seus débitos com os créditos de IPI, cedidos pela NITRIFLEX, sobrevivendo decisões nos PA's 13897.000340/2009-81, 13897.000188/2009-37, 13897.000080/2009-44, 13897.000136/2009-61, 13897.000302/2009-29, 13897.000235/2009-42, 13897.000055/2009-61, 13888.005816/2008-07, 13888.000219/2009-69, 13888.000483/2009-01, 13897.000750/2009-31 e 13888.001153/2009-24, que consideraram como não-declaradas todas as compensações, conforme ementas a seguir transcritas (f. 542/644):

**"Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE.** A compensação de débitos perante a Receita Federal do Brasil está condicionada à existência de crédito em favor do mesmo sujeito passivo. Considera-se não declarada a compensação transmitida/protocolada a partir de 30/12/2004 quando o crédito seja de terceiros.

**Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS.** A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado será efetuada após prévia HABILITAÇÃO do CRÉDITO pela DRF de origem e mediante apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP, pelo que é incabível a compensação via DIPJ ou formulário.

**Ementa: COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. VEDAÇÃO.** Não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008). **COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA"**

Cabe observar, a propósito, que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer como suspensa a exigibilidade de crédito tributário diante da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra decisão de não homologação de compensações declaradas, de acordo com a redação expressa do artigo 74, § 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96. Não é cabível, porém, manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação".

Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

**RESP 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO**

**PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivizar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido." RESP 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo - omissão, obscuridade ou contradição" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Na espécie, no exame das decisões administrativas impugnadas é inequívoco que se considerou como não-declarada a compensação com base na alínea 'a' do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/04:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

**II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)**

**a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)**

(...)"

Ocorre, porém, que a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da agravante, que exerceu direito reconhecido no **MS 98.0016658-0**, em **16/12/1998**, cujo acórdão transitou em julgado em **abril de 2001**. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a agravante, foi chancelada judicialmente no **MS 2001.51.10.001025-0**, no exame da **AMS 2001.02.01.035232-6**, pelo TRF/2, em **16/09/2002**, com trânsito em julgado em **26/08/2003**.

Aliás, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca da compensação em questão, diante da vedação estabelecida pela IN SRF nº 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos (f. 984/90):

"(...)

**14. À conta do exposto, fica evidenciado que a análise de mérito dos dois pleitos formulados pela NITRIFLEX - o reconhecimento do crédito, e o direito de compensá-lo com débitos de terceiros - foi retirada da esfera de competência administrativa e transferida para a esfera de competência do poder judiciário, que os deferiu.**

**15. Diante dos fatos, resta à administração executar os procedimentos cabíveis com a finalidade de dar fiel cumprimento às duas decisões judiciais, nos seus termos e limites.**

(...)

**32. A lógica da decisão judicial é a seguinte: a empresa teve o seu direito creditório reconhecido no MS nº 98.0016658-0. Este crédito já pertencia ao contribuinte antes da vedação imposta pela IN 41/00. Sendo assim, poderia tê-lo utilizado para compensar débitos de terceiros, e o fato de não fazê-lo é uma faculdade sua, um direito subjetivo seu, de tal sorte que norma legal (logo, tampouco norma infralegal) superveniente não pode impedi-lo de exercer esse direito que está incorporado ao seu patrimônio. Se a lei nova veda este tipo de compensação não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido. (...)"**

Certo que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003 (f. 885/904), quanto ao acórdão no **MS 98.0016658-0**, transitado em julgado em **18/04/2001**, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide". Ao que consta, a agravada também ajuizou, na mesma data, ação rescisória no Supremo Tribunal Federal (nº 1.788), "a qual foi extinta sem a resolução do mérito, pela então relatora, Ministra Ellen Gracie, em razão de a petição inicial impugnar a decisão monocrática do ministro Néri da Silveira no Agravo de Instrumento nº 313.481 - interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário no MS 98.0016658-0 - e não o acórdão do Agravo Regimental que o substituiu, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil", entendimento mantido pelo Tribunal Pleno (f. 910).

Na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 teria julgado em parte procedente o pedido (f. 912). Com isso, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação", ocasião em que foi deferido o segredo de justiça (f. 909/20).

Além da suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, cabe considerar que, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Houve, ainda, um segundo fundamento para enquadrar como sendo não-declaradas as compensações, relacionado à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP. Consta, com efeito, de decisão administrativa que a habilitação do crédito foi pedida pela NITRIFLEX (f. 924/43), o que, em tese, impediria a utilização do PER/DCOMP, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos. Além disso, segundo consta de tal decisão administrativa, o pedido de habilitação da NITRIFLEX teria sido indeferido justamente em razão da ação rescisória, que teria reduzido o período do crédito de dez para cinco anos e porque aquela empresa teria impetrado o MS 2005.51.10.002690-0, sendo o crédito então habilitado por força de liminar, sobrevivendo, porém, sentença de improcedência. Contudo, em consulta ao sistema eletrônico do TRF/2, verifica-se que a sentença foi reformada em 07/12/2010, não subsistindo este argumento para que o crédito não seja habilitado. Como a inobservância de formalidades infralegais não consta do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, tem-se que o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, que assim dispõe:

**"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.**

**§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.**

(...)

**§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:**

(...)

**XIII - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade competente da RFB, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;**

Tal norma repete a vedação estabelecida no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96:

**§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)**

(...)

**VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)**

(...)

**§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"**

A decisão administrativa, neste tópico, pautou-se, basicamente, nas seguintes premissas (f. 510/1):

"(...)

**Ainda que por absurda hipótese fosse aceita a tese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, o contribuinte Brampac utiliza um suposto crédito da Nitriflex que está exaurido e pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, como mostramos abaixo:**

**O Despacho Decisório nº 997/2000, exarado em 12.12.2000 pelo antigo Serviço de Tributação (SESIT), atualmente denominado Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT), da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, reconheceu o direito creditório da ordem de R\$ 62.235.433,54 (...).**

**'Todavia, embora o valor dos créditos pleiteados pelo contribuinte Nutriflex seja da ordem de R\$ 62.235.433,54, valor este que pode vir a ser reduzido ou até mesmo extinto dependendo da mensuração objeto do processo nº 10880.013824/98-86, e da redução de 10 (dez) para 5 (cinco) anos para o aproveitamento do crédito, estipulado na Ação Rescisória impetrada pela Fazenda Nacional, o contribuinte já protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14, como pode ser observado nas planilhas objeto do Parecer SEORT 549/2008 da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, de 04/08/2008, juntadas às fls. 24/44. Alguns processos aparecem repetitivamente por abrangerem débitos relacionados a vários tributos e outros foram relacionados sem a indicação de valores, para evitar duplicidade.'**

**Além do valor de R\$ 66.808.907,14, a Nitriflex cedeu seus créditos para terceiros em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60, como também pode ser observado nas fls. 31/44.**

**Os pedidos de compensação correspondentes ao valor de R\$ 66.808.907,14 estão sendo tratados no processo 10880.013824/98-86, em fase de Manifestação de Inconformidade na DRJ de Juiz de Fora/MG, conforme documento COMPROT às fls. 10, contra o Parecer nº 549/2008, que considerou as compensações não homologadas. Portanto, o 'quantum' relativo ao direito creditório do Mandado de Segurança 98.0016658-0 está sendo tratado no citado processo.**

**Como se percebe, o contribuinte excedeu em muito a utilização do crédito de R\$ 62.235.433,54, além de infringir o estabelecido no inciso XIII, § 3º do art. 34 da IN 900/2008, ao tentar utilizar um crédito que não foi homologado e que se encontra pendente de decisão na esfera administrativa.**

**Constata-se assim, nos presentes autos, matematicamente, a insuficiência de créditos para a compensação pleiteada e a impossibilidade jurídica da compensação. Não há certeza do crédito tributário nos termos do art. 170 do CTN.**

(...)"

Como antes aludido, sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente, ao

menos enquanto perdurar o efeito suspensivo da RCL 9.790. De outra parte, a questão atinente ao quantum do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. Ademais, não ficou esclarecido se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a agravante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999 (f. 748), e, também, a decisão judicial transitada em julgado no **MS 99.00.60542-0**, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "*para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)*".

Portanto, tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como não-declaradas, relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação (f. 923/43), não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do *quantum* devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, 9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados.

Ante o exposto, sendo manifesta a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nos limites indicados, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de suspender a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, a que se referem as manifestações de inconformidade interpostas das decisões que trataram dos pedidos de compensação, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020293-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185269320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu em ambos os efeitos os embargos à execução fiscal, determinando ainda, que "*o crédito exigido na execução fiscal ora embargada não deverá, até ulterior decisão, impedir a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da executada, assim como não deve ensejar a manutenção de seu nome no CADIN*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo inominado e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030968-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO MARTINS ANDORFATO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00121944920054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, por falta de garantia, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que, segundo a agravante, seria inconstitucional, pois indevida a aplicação retroativa da Lei 11.382/06, devendo prevalecer a Lei 6.830/80, enquanto diploma específico de regência.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo inominado e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036026-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : DROGARIA ANTONIELLI ITAPIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANGELO GUILHERME DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00501-2 A Vr ITAPIRA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo agravante a fls. 359.

Quanto ao pedido de desentranhamento das custas, indefiro tal pleito, por ausência de fundamento legal. Ademais, o comprovante de pagamento das custas é requisito de admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037842-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037842-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COOPERSERV COOPERATIVA AGRICOLA NACIONAL SUDESTE CENTRO  
OESTE  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 07.00.00044-7 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me o direito de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal após o oferecimento de contraminuta.

Intime-se a parte agravada para contraminutar, no prazo legal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014652-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00110-6 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pela exequente, constante a fls. 274/275, no sentido de que o débito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, em razão do parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015280-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BENEDITO VALDEMAR CARVALHO  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00021103020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030166-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : LOURDES TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085372920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030697-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : KLC TRANSPORTES LOCACAO E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161615020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 219/223: Mantenho a decisão a fls. 217 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033187-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164213020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi efetuado na instituição financeira competente, razão pela qual foi determinada a regularização, no prazo de 5 dias (fls. 187).

No entanto, a agravante não comprovou a regularização nos termos da Resolução n. 278/2007 do Conselho da Administração desta Corte, ou, ainda, da Resolução n. 411/2010 do referido Conselho, eis que não houve recolhimento na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032238-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
: RICARDO GARCIA GOMES  
AGRAVADO : CLAUDIO LUIS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00362126920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 98.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032233-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
: RICARDO GARCIA GOMES  
AGRAVADO : EDUARDO SILVA LISBOA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357666620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 107.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025512-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : YASUDA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124149220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018505-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGRO RIO COM/ E IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GIMENES ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089853620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 342/353: Mantenho a decisão a fls. 340 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 3099/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067916-03.1998.4.03.0000/SP  
98.03.067916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEVEPE S/A SERVICOS VEICULOS E PECAS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38736-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 730 DO CPC. CITAÇÃO DA UNIÃO NÃO IMPLEMENTADA. COMPARECIMENTO ESPONTANEO. APLICAÇÃO DO ART. 214, § 1º, DO CPC.

1 - O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º do CPC.

2 - São intempestivos os embargos à execução interpostos fora do prazo do art. 730 do CPC, contados da data em que a parte ré tomou ciência da execução.

3 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508038-71.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.508038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GEOTENGE ENGENHARIA E TECNOLOGIA DE TUNEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05080387119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005.

1. Execução de créditos de contribuição social, referente ao ano-base/exercício de 1993, constituído por meio de auto de infração, lavrado em 30/12/1996 (data da notificação), tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa na data de 21/8/1997.

2. Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

3. Não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da empresa executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso III, do CTN).

4. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

6. Os valores em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre o 31º dia após a notificação e a data do ajuizamento da execução fiscal não decorreu o quinquênio prescricional.

7. Apelação e remessa oficial providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002679-12.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.002679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. TRIBUTAÇÃO DE GANHOS PRODUZIDOS NO EXTERIOR. APLICAÇÕES FINANCEIRAS COM JUROS PRÉ-FIXADOS. LIBERDADE DE NEGÓCIOS COM MOEDA ESTRANGEIRA NO URUGUAI. DESCABIMENTO DA PRESUNÇÃO DE CONVERSÃO DAS REMESSAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. NÃO EXISTÊNCIA DE VARIAÇÃO CAMBIAL. GANHOS HAVIDOS NO EXTERIOR. NÃO TRIBUTAÇÃO. REGRA DA TERRITORIALIDADE (ART. 268 DO DECRETO 85.450/80 - RIR).

1. Remessa oficial e apelações contra a r. sentença de fls. 1.363/1378 que julgou procedente o pedido para declarar inexigível o crédito tributário constante do Termo de Verificação n. 96.00142-0, desconstituindo o crédito tributário dele decorrente. Condenou a União Federal a arcar com o reembolso das custas processuais e com honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
2. Controvérsia sobre a incidência ou não do IRPJ sobre ganhos produzidos no exterior por meio de contrato de gestão de ativos financeiros pactuados pela autora com instituições financeiras estrangeiras, no ano de 1993, mediante a remessa ao exterior de moeda nacional e posterior recebimento também em moeda nacional.
3. A autora comprovou ter firmado contratos de gestão de negócios, em que foram estipulados juros pré-fixados, com instituições financeiras de origem estrangeira, às quais remeteu quantias em moeda nacional, por intermédio de agências bancárias situadas no Brasil.
4. Atuação fiscal baseada na presunção de que os valores remetidos ao exterior foram convertidos em moeda estrangeira e, desta forma, cabível a incidência do IRPJ sobre a variação cambial, na forma do art. 254, I, do Decreto 85.450/80 (RIR).
5. O Ministério das Relações Exteriores informou que, na época em que ocorreram as operações, o Uruguai permitia a realização de negócios com moeda estrangeira, nos termos da Lei 14.500/1976.
6. Tais circunstâncias afastam a presunção fiscal de que ocorreu a conversão em moeda estrangeira dos valores remetidos pela autora ao exterior, pois efetivamente restou comprovado que era possível realizar operações financeiras no Uruguai com a moeda brasileira.
7. Se, além dos juros pré-fixados, houve mais ganhos com a boa gestão dos contratos, conforme a tese defendida pela autora, eles não poderiam ser tributados no Brasil, haja vista que teriam ocorrido no exterior, como rezava o art. 268 do RIR.
8. Tendo em conta o § 4º do art. 20 do CPC, entendo razoável arbitrar os honorários advocatícios em 0,5% (meio ponto percentual) do valor atualizado da causa.
9. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.
10. Provido o apelo da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora e, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051756-44.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.051756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PORTARIA SUNAB. PROPAGANDA. IRREGULARIDADE NÃO VERIFICADA. AUTUAÇÃO AFASTADA. ANULADA. CANCELAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A União objetiva a cobrança de multa imposta à embargante pela SUNAB nos termos do artigo 20 da Portaria Super nº 04, de 20 de abril de 1994, bem como no artigo 33 da ANP/SUNAB/portaria 286, de 05 de junho de 1991, ao fundamento de que a embargante teria divulgado, através do jornal Folha de São Paulo de 12.03.1995, promoção de veículos automotores da marca Fiat do modelo tipo, não informando de maneira clara e precisa os preços, bem como as quantidades ofertadas, datas de início e término das mesmas.
2. Consta às fls. 61 dos autos a propaganda objeto da autuação, e da leitura da mesma não se chega à mesma conclusão do agente fiscalizador.
3. A publicidade dizia respeito à venda de 27 veículos todos devidamente individualizados, contendo o modelo, combustível, ano de fabricação, cor e preço e trazia em seu título a seguinte mensagem: "Promoção de vendas tipo imbatível".
4. Não é crível que tal mensagem tivesse a intensão de ludibriar o consumidor, porquanto logo abaixo de tal mensagem consta a relação dos veículos objeto da promoção, de maneira clara e objetiva.
5. A autuação decorreu de uma avaliação subjetiva da propaganda e não reflete o que de fato restou espelhada na mesma, nenhum reparo merece a sentença de primeiro grau.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008427-73.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.008427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PASCHOAL MAZZUCA NETO  
ADVOGADO : NELLY REGINA DE MATTOS e outro  
APELADO : Ministerio Publico Estadual  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO TEMPESTIVO. AGRAVO RETIDO DO MPF AFASTADO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. PRINCÍPIO QUE PODE SER AFASDTADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPROVADA. CONDENAÇÃO DO RÉU. RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS AO INSS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. A sentença foi publicada em 31.05.2005 e o expediente da vara esteve suspenso até 03.06.2005, donde que a parte não teve acesso aos autos até a segunda feira seguinte, dia 06.06.2005. O prazo para a interposição do recurso se estendeu até 21.06.2005. Entendimento do STJ. Apelação tempestiva. Agravo retido desacolhido.
2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em reiteradas oportunidades, que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto e pode ser arrostado por circunstâncias justificadoras.
3. A sentença prolatada baseou-se exclusivamente nas provas produzidas nos autos, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao réu, pelo que não merece acolhida tal pretensão.

4. O pagamento das custas e honorários advocatícios é consequência lógica da condenação em observância ao princípio da causalidade, de sorte que aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas dele decorrente.
5. Não há qualquer óbice jurídico à oitiva dos autores das denúncias que resultaram na propositura da presente demanda. ao contrário. Seus depoimentos, sob o crivo do contraditório, são de absoluta importância para o esclarecimento dos fatos.
6. Não há que se falar em tribunal de exceção ou violação ao princípio do juiz natural porquanto o processo administrativo disciplinar foi instaurado em estrita observância às disposições constantes na lei 8.112/90.
7. Restou devidamente demonstrado que o réu efetivamente, em reiteradas oportunidades, na condição de médico perito do INSS, exigiu e recebeu valores na proporção de trinta por cento do valor do benefício que seria usufruído pelo segurado, garantindo, em contrapartida, laudo favorável ao afastamento dos beneficiários de suas atividades laborativas.
8. Agravo retido do Ministério Público Federal a que se nega provimento.
9. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do Ministério Público Federal, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083330-51.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LONDON FOG S/A COM/ DE CALCADOS  
No. ORIG. : 00833305120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado



00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083727-13.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TREINARTE INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 00837271320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083753-11.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FANA COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00837531120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023533-32.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.023533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IPANEMA COM/ E USINAGEM DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00050-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o *decisum* impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

Em razão do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, houve por bem o Conselho Superior da Magistratura Estadual do Estado de São Paulo editar o Provimento n. 753, adotando como medida a antecipação de abertura do funcionamento dos Fóruns para às 8:00 horas e, conseqüentemente, o encerramento das atividades, agora às 17:00 horas.

Prevê o art. 2º, do Provimento, que "*O protocolo de distribuição e petições permanecerá em funcionamento durante todo o horário de expediente.*". O objetivo do citado artigo é o de determinar que, durante o período em que o fórum estiver em funcionamento, os serviços de protocolo e de distribuição deverão permanecer abertos. Assim, encerrada todas as atividades às 17:00 horas, também o protocolo deixará de atender.

O STJ já cristalizou o entendimento no sentido de que o horário de funcionamento dos Fóruns é regulamentado pelas leis de organização judiciária local. Precedentes.

Como a decisão que não acolheu os embargos de declaração foi publicada em 5/6/2001, o prazo para a interposição da apelação terminaria no dia 20/6/2001. Tendo sido protocolada apenas no dia 21/6/2001, patente a intempestividade da referida peça recursal.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033073-16.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.058914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33073-5 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. CONTRIBUINTE AMPARADO POR DECISÃO LIMINAR. DÉBITO DISCUTIDO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NULIDADE DO ATO.

1. Quando da lavratura do auto de infração por parte do Fisco a impetrante estava amparada por decisão proferida em mandado de segurança impetrado contra despacho exarado nos autos da medida cautelar nº 90.0000008-4.
2. O crédito estava em discussão judicial e enquanto não houver decisão a respeito do assunto, não há que se falar em certeza e liquidez do tributo, donde que a ausência de pagamento do mesmo não caracteriza infração apta a autorizar a lavratura de auto por parte do Fisco.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-93.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STOLT SPAN INCORPORATED  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro  
REPRESENTANTE : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
SUCEDIDO : STOLT PARCEL TANKERS INCORPORATED  
REPRESENTANTE : STOLT PARCEL TRANSPORTATION GROUP LTDA  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE PRODUTO QUÍMICO NO MAR - ESTIRENO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ACOLHIMENTO DE LAUDO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR".

O direito ambiental encontra princípios específicos, adotados pelo art. 225 e seus parágrafos da Constituição. Tais princípios são também adotados por legislação específica, especialmente a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Entre estes princípios está o do "poluidor-pagador", conforme o § 3º do art. 225 da Constituição, no sentido de que o causador de danos ao meio ambiente ficará sujeito a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados.

Por seu turno, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 estabelece a "*responsabilidade objetiva*" do causador de danos ao meio ambiente:

A apuração da responsabilidade do poluidor independe de culpa, bastando que se comprove o nexo entre sua conduta e o prejuízo ambiental.

O fato de ser impossível detectar a exata extensão dos danos ao meio ambiente não leva a considerá-los inócuos conforme informou o senhor perito.

É fato incontroverso que o navio de propriedade da ré provocou o vazamento de produto químico nas águas do Porto de Santos, causando a degradação do meio ambiente e sujeitando-a ao pagamento de indenização.

Os danos aconteceram quando ainda se encontrava em vigor a Lei 5.357, de 17 de novembro de 1967, que foi posteriormente revogada pela Lei 9.966, de 28 de abril de 2000.

Referida lei, cuja referência era expressa no § 4º do art. 14 da Lei 6.938/81, estipulava as sanções aplicáveis. Tal lei, contudo, deve ser interpretada em harmonia com o § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que distingue as sanções criminais, administrativas e civis, para fim de aplicação concomitante.

No caso, as sanções previstas na Lei 5.357/67 tinham natureza claramente administrativa e deviam ser aplicadas segundo o Regulamento das Capitânicas dos Portos, sem prejuízo das sanções penais e civis a que estariam sujeitos os infratores.

A aplicação daquelas sanções não impedia a verificação e responsabilização do poluidor por danos causados ao meio ambiente.

Também por estar em conflito com a nossa Ordem Constitucional, não podem prevalecer os limites indenizatórios previstos na "Convenção Internacional por Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo", ratificada e posta em vigor no Brasil por intermédio dos Decretos 79.437/77 e 83.530/79.

Assim, antes mesmo de ser expressamente revogado pela 9.966, de 28 de abril de 2000, o § 4º do art. 14 da Lei 6.938/91, que fazia referência à Lei 5.357/67, já estava implicitamente revogado pelo § 3º do art. 225 da Constituição Federal.

É possível que os danos causados ao meio ambiente em situações como as da espécie sejam indenizados segundo os valores apurados em ação judicial.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004325-28.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.004325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : A W FABER CASTELL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : DAGMAR OSWALDO CUPAIOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
No. ORIG. : 88.00.41770-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL DISCUTINDO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEVANTAMENTO DOS VALORES PELA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EXPEDIDO EM NOME DA ELETROBRÁS.

A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda. Precedentes do STJ.

O depósito judicial realizado, ainda que por conta e risco do autor, deve ser levantado pela parte vencedora na ação principal, no caso, a Eletrobrás, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a pretensão.

O que a agravante pretende é não pagar o tributo, impedindo o levantamento dos valores pela parte credora, por meio de rediscussão da matéria com novo fundamento, o que é inviável na mesma ação em que ocorreu a coisa julgada no sentido da constitucionalidade da exação.

Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007649-26.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.007649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA DA GUANABARA COSIGUA  
ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/61  
No. ORIG. : 90.00.34593-6 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ESTORNO DE JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTA DE DEPÓSITO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUE APRESENTA NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

A Terceira Turma, assim como a Segunda Seção desta Corte, entendem pela necessidade de se discutir a matéria referente à legalidade ou não do estorno de juros praticado pela CEF, em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, por se tratar de questão que extrapola os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro não envolvido na ação originária.

Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048931-44.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CBN CENTRAL DE BLOCOS NORMALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/46  
No. ORIG. : 2002.61.00.005551-5 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

O agravo inominado não comporta provimento, pois, além de não ter impugnado de forma alguma a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, deixou de indicar quaisquer divergências na interpretação do Direito ou da jurisprudência invocada na decisão agravada, o que evidencia a pertinência da solução monocrática.

A autoridade impetrada originalmente indicada pela impetrante não se apresentou em condições de assumir a defesa do ato coator e limitou-se a arguir sua ilegitimidade para estar no pólo passivo do mandado de segurança.

Indicada erroneamente a autoridade coatora pela impetrante, de rigor a extinção da ação sem julgamento de mérito, motivo pelo qual entendo que a decisão monocrática atacada não merece reforma, eis que alcançou a melhor solução para o caso concreto. Precedentes da Terceira Turma e do STJ.

Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525709-44.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.018792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.25709-4 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE ENTRE FEVEREIRO E DEZEMBRO DE 1991. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Taxa Referencial Diária (TRD) incidiu a partir de fevereiro de 1991 sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, por previsão da Medida Provisória 294, convertida na Lei 8.711/91.

2. Também esta Colenda Turma tem entendido que a TRD é aplicável como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991.

3. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem por objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária, pelo que não pode ser excluído por mera liberalidade do Poder Judiciário.

3. Apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença de Primeiro Grau e julgar improcedentes os presentes embargos.

4. Apelação da embargante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011638-39.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : DROGARIA MAR AZUL DO LITORAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INTERMEDIÇÃO DE RECEITAS - FARMÁCIA E DROGARIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DA ANVISA.

1. No que se refere à fiscalização, as atribuições do Conselho Regional de Farmácia se restringe aos profissionais que exercem atividades farmacêuticas no País.
2. Compete à ANVISA a fiscalização das farmácias e drogarias.
3. O Conselho Regional de Farmácia é órgão totalmente distinto da Vigilância Sanitária, possuindo atribuições diversas e sendo regulado por legislação diversa que sequer se correlacionam.
4. Ao Conselho Regional de Farmácia falece competência para fiscalizar a intermediação de receitas entre farmácia e drogarias, visto que tal atividade não se relaciona com o desempenho das funções dos profissionais farmacêuticos.
5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036934-63.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ROSANE LIMA CAMPIOTTO e outro  
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE DE MORAES ARAUJO e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
APELADO : Estado de São Paulo  
ADVOGADO : LINDAMIR MONTEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo DAEE/SP  
ADVOGADO : TATIANA DE FARIA BERNARDI  
: MARCELLO GARCIA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Os Órgãos do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual pugnam pela concessão de medida cautelar que obste o prosseguimento dos trabalhos de construção das barragens nos rios Biriba-Mirim e Paratinga, que integram o Sistema Produtor do Alto Tietê-SPAT, apontando vícios na elaboração do EIA/RIMA, presença de animais listados pelo IBAMA como ameaçados de extinção, desmatamento da mata atlântica existente na Região, ameaça de disseminação de hantavirose em razão do alagamento, omissão do IBAMA na participação do licenciamento ambiental do empreendimento, o que restou indeferido pelo Juízo de Primeiro Grau.

2. o Ministério Público Federal noticia que o enchimento da Represa em debate destes autos teve início em 10 de janeiro de 2005, sendo certo que os reservatórios de Paraitinga e Biritiba estão em funcionamento desde o ano de 2006, já tendo alcançado 92% e 90% de suas capacidades.
3. Embora presente quando da propositura da ação, não há como se falar em interesse de agir neste momento processual, posto não mais presente a situação que se pretendia acautelar.
4. Perda do interesse de agir superveniente, que ora se reconhece.
5. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a perda de interesse de agir superveniente e julgar prejudicadas as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006373-41.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/  
E IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL MOTTA BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIA - MULTA DE OFÍCIO - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº SRF Nº 201, DE 13.09.2002.

1. A multa aplicada à impetrante encontra fundamento de validade nas disposições constantes no artigo 80 da Lei nº 4.502/64 com a redação que lhe foi dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430/96.
2. A Medida Provisória nº 66/02 autorizou o pagamento, até o último dia útil de setembro de 2002, em parcela única, de débitos relativos a fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, com redução de cinquenta por cento dos valores devidos a título de multa, de mora ou de lançamento de ofício.
3. A impetrante foi intimada a pagar os seguintes créditos tributários: a) IPI (exigido pela saída de produto sem emissão de nota fiscal); b) multa de ofício (equivalente a 75% do valor do IPI) e multa regulamentar por venda de produto estrangeiro sem a emissão de nota fiscal.
4. O Fisco entende não ser o caso de redução da multa regulamentar porquanto a Medida Provisória contempla apenas a multa de mora e de lançamento de ofício.
5. Independentemente do nome que o Fisco dê à multa em referência, o fato é que a mesma foi aplicada de ofício e em razão de autuação onde se constatou a prática de infração tributária.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-89.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GIROFLEX S/A  
ADVOGADO : VIVIANE VERGAMINI TERNI e outro



APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. REVOGAÇÃO. LEGALIDADE DA CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O certame em questão tinha como objetivo o fornecimento e instalação de mobiliário destinado a assento público em áreas públicas e restritas dos terminais de passageiros nº 01 e 02 do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, sendo certo que a concorrência realizava-se sob a modalidade "menor preço" e que antes da adjudicação a vencedora deveria apresentar protótipo para testes de conformidade.
2. Constatou-se do próprio edital que antes da adjudicação as licitantes deveriam fornecer amostras de seu mobiliário, para verificação de sua conformidade com as necessidades da Administração.
3. Foi com base em tal item do Edital que a autoridade se fez valer dos préstimos dos peritos do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, os quais concluíram que os produtos das duas licitantes não atendiam às necessidades especificadas no Edital, pelo que deveriam ser desclassificadas.
4. Optou-se pela revogação do certame licitatório em razão dos Relatórios de Ensaios do IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas nºs 895455 e 895458 que demonstraram o não preenchimento pelas licitantes/concorrentes das exigências constantes do Edital, especificamente no que pertine às especificações técnicas - Anexo IX do Edital.
5. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório quando o interesse público for "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta", sendo exatamente este o caso dos autos.
6. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008892-49.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.008892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA ELENA CALLEJAS DE MACEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLA TURCZYN BERLAND e outro

PARTE RE' : EIGEL ENGENHARIA DE INSTALACOES GERAIS LTDA e outro  
: ODAIR ZAMPA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE BEM NÃO MAIS PERTENCENTE AO EXECUTADO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

O débito foi inscrito em dívida ativa na data de 30.05.1997 e a execução fiscal foi proposta em face de Eigel Engenharia de Instalações Gerais Ltda, na data de 10.03.1998, sendo certo que em 10.12.99 foi deferida a inclusão de sócio no pólo passivo da lide, o qual foi citado por edital em 05.06.2001.

Em 29.04.1997 o executado firmou compromisso de compra e venda do imóvel em questão, sendo certo que houve reconhecimento de firma em 29.04.1997, e a escritura definitiva de venda e compra foi registrada em 30.10.1998.

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Sumula 375/STJ).

O imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 279.313,00 (fls. 93), de sorte que entendo pertinente o arbitramento dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do apontado valor, porquanto realmente, quando da realização da penhora o imóvel, já há muito, não mais pertencia ao devedor.

Recurso adesivo da embargante provido.

Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-11.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.002883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIKING IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PAULO CELSO ALVES RODRIGUES  
: VICENTE CARLOS RODRIGUES  
: ARNALDO RICCI CINANEMA NETO  
ADVOGADO : GLEIDSON DA SILVA SALVADOR e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106 do STJ.

Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

Deve ser afastado o prazo prescricional de dez anos, previsto nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante n. 8.

O prazo prescricional do tributo em questão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Estão mesmo prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

De rigor a manutenção da sentença.

Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Carlos Muta, que lhes dava provimento.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003905-07.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIPESO IND/ MECANICA LTDA e outros  
: DIVINO PEIGO  
: MARIA JOSE SILVA DE LIMA  
PARTE RE' : EFRAIM PEIGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARCIALMENTE PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

Entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante n.º 8. Desse modo o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

Estão prescritos os débitos com vencimento nos meses anteriores a julho de 1999, considerando que o ajuizamento da execução se deu em 4/8/2004, quando já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos.

Perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Havendo sucumbência por parte da União, entende esta Turma ser devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor declarado prescrito atualizado. Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 500,00 há de ser mantido, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para determinar o prosseguimento da execução dos débitos não prescritos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-52.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRIZON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: DEOLINDA LOURENCO PRIZON  
: EDSON AVILA  
: JOAO ROBERTO PRIZON  
: JOSE PRIZON NETO  
: MILTON PRIZON

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA

CDA. TERMO FINAL: DATA DO AJUIZAMENTO. EXEGESE DA SÚMULA 106 DO STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada antes da entrada em vigor da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução.

Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

Deve ser afastada a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante nº 8.

Estão prescritos parte dos débitos em cobrança.

Deve a execução prosseguir quanto a débitos com vencimento após 12 de abril de 2000, pois não transcorreu, nesse caso, o prazo de 5 (cinco) anos.

Ressalte-se que apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo os valores excedentes (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Pelo provimento parcial do apelo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação fazendária, nos termos voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Desembargador Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-71.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.017519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A

ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. ART. 267, VI, CPC. CUSTAS.

A executada apresentou documentação comprovando que efetuou o pagamento do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

A execução fiscal deve ser extinta, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual, decorrente do cancelamento da CDA pela própria exequente. Entendimento da Terceira Turma.

Ainda que comprovado o pagamento do débito em data anterior ao ajuizamento da ação, verifica-se ter se configurado hipótese de ajuizamento regular da execução fiscal, uma vez que a própria executada reconheceu o erro de fato no preenchimento da declaração de débito. Assim, em virtude do princípio da causalidade, deve arcar com o pagamento das custas processuais.

Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento e apelação da executada a que se dá parcial provimento para, mantendo a sentença extintiva, modificar-lhe o fundamento legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008128-77.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SINDAL S/A SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS PLASTICOS  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.023487-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DA DEMANDAS.

A Segunda Seção desta E. Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020723-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU  
AGRAVADO : ZORAIDE CARPANEZ  
ADVOGADO : CARLA ZACCARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.33582-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC.

A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II).

Cumpra à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado.

Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032843-86.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.032843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.011839-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DA DEMANDAS.

A Segunda Seção desta E. Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035574-55.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE SALVADOR DE PONTES  
ADVOGADO : ODILA MARIA DE PONTES CAPEO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : POSTO PINGO NO I LTDA e outro  
: LAZARO MARIANO DE PONTES JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00019-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RECURSO INTERPOSTO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTA CORTE APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL.

Apesar da ação executória ter sido proposta na Comarca Estadual de Pederneiras/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988, eventual interposição de agravo de instrumento deveria ser realizada diretamente neste Tribunal ou em alguma Subseção Judiciária Federal, esta sim incluída dentro do sistema de protocolo integrado.

Pela leitura do § 2º, do art. 2º, Provimento n. 148/1998, do Conselho da Justiça Federal, apenas os protocolos das Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul estão autorizadas a receber petições dirigidas a esta Corte.

A petição de interposição do agravo foi endereçada ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que reforça o erro grosseiro da conduta, de modo que não pode ser aproveitado.

Precedentes desta Corte.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060933-07.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO IZZO NETO  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.046600-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC.

A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II).

Cumprida à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado.

Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002094-41.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALTER ANDREOLI  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO CUNHA e outro  
INTERESSADO : UNICAMPO ESTACIONAMENTO S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106 STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. NÃO APLICABILIDADE.

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106 do STJ.

Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

Prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

Remessa oficial não conhecida, em razão do baixo valor.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e, por maioria, negar provimento à apelação fazendária, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090511-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROGERIO ELIAS UBAID KULAIIF  
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



PARTE RE' : R K IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: RENATO JOSE UBAID KULAIF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050820-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO. DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Existência de fundamento suficiente para incluir os sócios responsáveis no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação do descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto à JUCESP, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

Como a execução fiscal foi ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Forçoso reconhecer que, em relação a alguns débitos, transcorreram mais de cinco anos entre os termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional e o despacho ordenando a citação na lide fiscal.

Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

Tendo sido acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

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".

Solução da lide que não envolve grande complexidade. Fixação da verba honorária em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos.

Precedentes.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012194-02.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.012194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : GERALDO LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
: RITA FLORENTINO DUARTE  
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIANNASI SEVERINO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.O recurso do BACEN restringe-se à discussão acerca da fixação dos honorários advocatícios, não tendo sido devolvida a matéria relativa aos índices expurgados, a qual, pois, transitou em julgado. Assim, não se encontra suspenso o julgamento da presente apelação, em razão das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745.
2. Na fixação dos honorários, em se tratando de demanda em que não houve condenação, deve o magistrado, aplicando o art. 20, § 4º, do CPC, fixar a verba honorária com fulcro na equidade, sopesando o trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.
3. A ação diz respeito à correção monetária aplicada às cadernetas de poupança em razão de Planos Econômicos, julgada improcedente, sendo fato que o BACEN foi compelido a se defender em Juízo, o que *de per si* justifica, em face do princípio da causalidade, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários, porquanto tenha acionado a máquina do Poder Judiciário.
4. O montante arbitrado se afigura insuficiente, se sopesado o alto valor atribuído à causa, bem como o trabalho desenvolvido e o zelo do Procurador autárquico, bem como o tempo despendido na condução da causa.
5. Apelação do BACEN a que se dá provimento, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-15.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.016242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : IRINEU LUIZ SALATA FILHO  
No. ORIG. : 00162421520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos e o despacho ordenando a citação ou mesmo o ajuizamento da execução.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. De rigor a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023282-77.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ROBERTO HIROSHI MATSUBARA  
No. ORIG. : 00232827720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2004, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023390-09.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SANDRA MAYUMI IWAMOTO VICENTIN  
No. ORIG. : 00233900920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2004, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023649-04.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.023649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00236490420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2004, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023802-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : LUCIANA FERREIRA BISTERSO  
No. ORIG. : 00238023720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º DO CPC.

1. Decretação, de ofício, da prescrição dos valores em cobrança, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC.
2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2004 e março de 2004, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
4. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. No caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos até a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo superior a cinco anos.
6. Inaplicabilidade da 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.
7. Manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 3098/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-81.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ e outro

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - 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 existente.

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

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-94.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S/A INDUSTRIAS GIOMETTI  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001817-34.2001.4.03.6115/SP  
2001.61.15.001817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSTRUTORA E COM/ CONSTAC LTDA e outro  
: AJA S/C LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028259-48.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SARA LEE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00282594820024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

II - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar,

pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

III - Devida é a incidência da contribuição ao INCRA, restando prejudicada qualquer análise no tocante a eventual repetição ou compensação de indébitos, pois estes inexistem na espécie.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-59.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.000798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros  
SUCEDIDO : DE LANTIER VINHOS FINOS LTDA  
: BACARDI S/A  
: BACARDI IND/ E COM/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PIS. DL Nº 2445/88 E 2449/88. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - No caso não houve a aplicação retroativa ao feito das disposições da Lei Complementar n. 118/2005, como alegado pela impetrante, pois o entendimento desta Relatora quanto à contagem da prescrição quinquenal é anterior à LC 118/05, sendo que tal entendimento apenas foi confirmado com o advento da referida LC.

III - Observo que a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, na forma dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, pois a ação cautelar de protesto foi interposta em 13/07/2001, sendo os pagamentos efetuados no período de outubro/88 a outubro/95.

IV - Cabe analisar a alegação da impetrante na apelação interposta quanto à interrupção do prazo prescricional com a interposição do mandado de segurança coletivo em 07/12/88 pela ABRAPE, órgão pelo qual a apelante é associada, para a declaração de inexistência de relação jurídica em relação à contribuição ao PIS, nos termos do DL 2445/88 e 2449/88.

V - Tal ação foi julgada procedente, sendo que este Tribunal deu provimento à remessa oficial, para considerar exigível a contribuição ao PIS. Interposto Recurso Extraordinário, que foi provido pelo STF para a final ser considerada a inconstitucionalidade do PIS, nos termos do Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

VI - Esta E. 3ª Turma já decidiu que a ação declaratória ou mandado de segurança interrompe o prazo prescricional para a ação de restituição/compensação, e, portanto, o prazo começa a fluir apenas com o trânsito em julgado da decisão proferida no referido mandado de segurança.

VII - No entanto, mesmo que se considere como causa interruptiva da prescrição a impetração do mandado de segurança coletivo, nos termos do requerido pela impetrante, como o acórdão da referida ação transitou em julgado em



13/06/95, conforme consta às fls. 295 e a presente ação foi ajuizada somente em 18/03/2002, está prescrita a ação, pois transcorrido o prazo de 5 anos para a propositura da ação.

VII - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003802-06.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CRYLOR IND/ E COM/ DE FIBRAS TEXTTEIS LTDA  
ADVOGADO : TÂNIA DE ABREU ZILINSKI DA CRUZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO NO SISCOMEX - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO NÃO COMUNICADA AO CNPJ - PRÉ-REQUISITO PARA A HABILITAÇÃO - IN SRF Nº 200/2002 E 286/2003.**

I - Não cabe pedido de desistência da ação depois de proferida a sentença.

II - As atividades de importação e exportação se submetem ao comando do artigo 237 da Constituição da República, que estabelece que *"a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda"*.

III - A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

IV - Ao Poder Judiciário cabe apenas velar pelos aspectos de legalidade do ato administrativo. E para se aferir a ilegalidade do ato deve-se tomar em conta o procedimento adotado pela Administração e eventuais exigências indevidas diante do ordenamento a ser seguido pelo administrador.

V - O ato questionado barrou o acesso da impetrante no SISCOMEX sob o argumento de que as alterações societárias promovidas não foram devidamente informadas à Secretaria da Receita Federal, sendo que as divergências impediam o processo de habilitação. De fato, o artigo 20 da Instrução Normativa SRF nº 200/2002 diz ser obrigatória a comunicação de toda alteração realizada nos dados cadastrais da empresa. Por sua vez, a Instrução Normativa SRF nº 286/2003 estabelecia como pré-requisito para a habilitação no SISCOMEX a atualização cadastral no CNPJ (art. 2º, § 3º), requisito não atendido pela impetrante.

VI - Encontrando-se a exigência imposta pela Administração em consonância com o ordenamento jurídico, fica afastado o alegado direito líquido e certo da impetrante.

VII - Apelação e remessa oficial providas."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007538-14.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CASSAB E SOUSA S/C LTDA  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 10.034/00 - VALIDADE À ÉPOCA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

I - A r. sentença enfrentou a questão na forma como proposta pela autora, reconhecendo ser injustificável o tratamento desigual instituído pela Lei nº 9.317/96, donde se conclui não ser *extra petita*.

II - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impedia a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorassem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A atividade básica da autora relaciona-se à exploração do ramo educacional de pré-escola, de forma que a opção, no ano de 1996, contrariava a lei.

III - Somente com a edição da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, foi excetuada da vedação as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental. Todavia, o marco inicial para que os estabelecimentos que exploram essas atividades optem pelo SIMPLES é o dia 25.10.2000, sem possibilidade de retroagir, conforme já decidiu o STJ.

IV - Como o ato administrativo que se pretende anular (Ato de Exclusão nº 132.966, de 09.01.99) é anterior à lei que trouxe ao mundo jurídico a exceção, não existe ilegalidade passível de correção pelo Poder Judiciário, mostrando-se acertada a sentença que julgou improcedente o pedido.

V - Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Sucumbência invertida, ficando a autora condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

VII - Apelação da União e remessa oficial providas; prejudicada a apelação da autora."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-65.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.

Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-74.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : A E M SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
2. Não existe vício a ser sanado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-55.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.003076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNILAB UNIAO DE LABORATORIOS S/S LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Não existe omissão a ser sanada, uma vez que a alteração promovida no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, estabelecendo uma nova fase na relação jurídico-tributária, projeta seus efeitos para o futuro e não se presta a regular situações consolidadas no regime anterior.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-33.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : JOSE FLAUZINO DA SILVA e outros  
: SEBASTIAO PINTO BRANDAO  
: PASCOAL MUZELI FILHO  
: MANUEL PAIS  
: AUTO MOTO ESCOLA BOA VISTA LTDA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE ALMEIDA COELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.**

1. Não existe vício a ser sanado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando o caráter infringente do recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018766-  
08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187660820064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO  
EMBARGADO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - REJEIÇÃO.**

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

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - 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*.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-31.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.010900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : OCCUPMEDICA ASSESSORIA EM MEDICINA E SEGURANCA DO TRABALHO  
: LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
2. Não existe vício a ser sanado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002508-50.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROBERTO SERGIO REFINETTI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VARROM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: EDISON BLABER  
: ROBERTO ANTONIO REFINETTI  
: VALTER COELHO ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00125-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NÃO AUTENTICADAS. OPORTUNIDADE DADA A PARTE AGRAVANTE PARA REGULARIZAR A OMISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA AGRAVADA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Submeto o agravo regimental, interposto pela Fazenda Nacional, para julgamento em conjunto com o presente agravo de instrumento, em obediência ao princípio da celeridade e economia processual.

II - Passo à análise do agravo da Fazenda.

III - Em conformidade com o princípio da instrumentalidade das formas, adotado pelo direito processual civil em vigor, é perfeitamente possível, antes do julgamento do recurso, abrir-se prazo para que o advogado da parte declare a autenticidade de peças que não estejam autenticadas, determinação que, caso não seja atendida, poderá ensejar o não conhecimento do recurso.

IV - Precedentes STJ (AG. 450459-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 31-03-2003, p.158).

V - Quanto ao agravo de instrumento propriamente dito, melhor sorte não lhe assiste.

VI - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

VII - Modificando entendimento anteriormente manifestado, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VIII - Nesse contexto, a escassa documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar a decisão de primeira instância, pois não restou demonstrada a inoportunidade de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, nem tampouco que o sócio executado não fizesse parte do quadro societário da executada, com poderes de gerência, na época do desfazimento dessa.

IX - Desse modo, não me parece descabida, ao menos por ora, sua permanência no pólo passivo da execução fiscal, pois não restaram afastados, pelo agravante, os indícios da prática descrita no art. 135 do CTN.

X - Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra o sócio, que terá oportunidade de deduzir sua defesa, mediante dilação probatória de forma irrestrita, em sede de embargos à execução.

XI - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que dava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COLIFER COM/ LIMEIRENSE DE FERROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00209-2 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DE REALIZAÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Na hipótese, consoante bem colocado pelo juízo a quo, inexistente fundamento legal, ao menos até o momento da decisão agravada, para que seja autorizado eventual bloqueio de veículos do co-executado, vez que não demonstradas diligências efetivadas pela exequente a procura de outros bens, tampouco indicada a inexistência de bens passíveis de penhora.

II - Precedentes TRF 3ª Região ( AI 200903000408804, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 30/06/2010, pg. 627, AI 200703000871490, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad,

29/04/2009, pg.530) e TRF 1ª Região (Relator Desembargador Federal Luciana Tolentino Amaral, Terceira Turma, AGA - 200201000127578 DJ 20/06/2002, pg.:199).

III - Ressalto que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099707-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI NIVOLONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.00.008676-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - COISA JULGADA MATERIAL - FORÇA DE LEI ENTRE AS PARTES - FASE DE EXECUÇÃO - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA TAXA SELIC, A PARTIR DE 1º/01/1996, COMO FATOR CUMULADO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO.

1. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, '*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*' (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

2. Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes.

3. Desde que não reste afrontada a coisa julgada ou o princípio da preclusão, entendo ser possível a inclusão de expurgos inflacionários na fase de execução, à luz do Provimento COGE n. 64/05 c/c Resolução-CJF n. 561/07, de acordo com firme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, prevista no § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

5. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

6. Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

7. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PIS. DL Nº 2445/88 E 2449/88. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - No caso não houve a aplicação retroativa ao feito das disposições da Lei Complementar n. 118/2005, como alegado pela impetrante, pois o entendimento desta Relatora quanto à contagem da prescrição quinquenal é anterior à LC 118/05, sendo que tal entendimento apenas foi confirmado com o advento da referida LC.

III - Observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos valores excedentes a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos (que nos autos corresponde ao período de apuração de abril/91 a setembro/95, recolhido no período de outubro/91 a março/96) e a formulação do pedido administrativo protocolado em 08/10/2001.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019647-48.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.019647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO (ART. 523 DO CPC) - IMPOSIÇÃO DE ALTERAÇÃO NO REGISTRO SOCIETÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - DESVIO DE FINALIDADE.**

I - Não comporta conhecimento o agravo retido quando a parte apelante não o requer expressamente em suas razões de apelação (artigo 523, § 1º, CPC).



II - Consta no artigo 10 da Lei nº 3.820/60 o rol de atribuições que competem ao Conselho Regional de Farmácia, os quais se limitam ao exercício da atividade do profissional de farmácia. Não tem a autarquia atribuição para fiscalizar e nem para multar infrações que não sejam relacionadas ao exercício profissional e tampouco para impor modificações no objeto social da empresa.

III - À Vigilância Sanitária compete expedir licenças, verificar e punir eventuais infrações sanitárias relacionadas à venda de produtos por parte das farmácias e drogarias, conforme dispõe o artigo 21 da Lei nº 5.991/73.

IV - Como órgão da Administração Indireta, o Conselho Regional de Farmácia está atrelado aos princípios que regem o Direito Público, dentre os quais destaca-se o da legalidade. E não há lei que discipline ser da alçada do apelante obstar o registro de farmácias e drogarias por motivos outros que não estejam relacionados à responsabilidade técnica, muito menos que permita impor alterações no contrato social. Desvio de finalidade caracterizado pelo uso anormal do poder.

V - Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas."

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS - 9718/98 - CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA UNIÃO FEDERAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Nos presentes autos entendi pelo cabimento da remessa oficial, pois tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

II - Outrossim não merece acolhimento a alegação da impossibilidade de conhecimento da remessa oficial no presente caso, com base no art. 475, § 3º do CPC, pois existem as questões controvertidas do prazo prescricional e do regime de compensação a serem aplicados.

III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IV - "In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a abril/02, pois interposta a ação em 26/04/2007.

V - Não merece acolhimento a alegação de que impertinente o disposto na decisão de que "não havendo recurso da parte autora em relação do fato de que o Juízo "a quo" não teria considerado o período de dezembro/02 a julho/06 deixando de considerar o período a partir de dezembro/02 a julho/06, que também foi requerido no pedido inicial", pois a partir de dezembro/2002, era a Lei nº 10632/02 que estava em vigor e não mais a Lei 9718/98, bem como que o que determina os limites da lide é a causa de pedir em conjunto com os pedidos e não a documentação juntada aos autos.

VI - "In casu" foi juntada planilha de cálculos e DARF's no período de setembro/00 a julho/06, no pedido inicial.

VII - Tratando-se de pedido de compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, e, portanto não tem cabimento a alegação de que não importa a documentação juntada aos autos.

VIII - Por esta razão foi explicitado na decisão que a sentença deixou de considerar o período de dezembro/02 a julho/06 e que não havendo recurso da parte autora a respeito desta matéria, deve ser considerado apenas o período de pagamento até novembro/02 e portanto não merece acolhimento a apelação da autora para o estabelecimento da

sucumbência integral da União Federal, pois na verdade, também por esta razão, além da ocorrência da prescrição, a autora decaiu da maior parte do pedido.

IX - Cabe ressaltar que há casos em que a empresa é optante do regime do lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não estando submetida às alterações promovidas pela Lei nº 10637/02, conforme disposição expressa no texto da referida Lei no artigo 8º, e, portanto continuaria submetida à legislação anterior, ou seja, Lei nº 9718/98 após dezembro/2002.

X - Tendo em vista que a União Federal decaiu em parte mínima, foi determinado que a autora arcasse com a sucumbência, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

XI - Outrossim ocorrida a sucumbência mínima da União Federal mesmo levando-se em conta somente a ocorrência das parcelas prescritas, pois a autora decaiu de maior parte do pedido, pois deverá ser considerado para a compensação somente as quantias recolhidas no período de abril/2002 a novembro/2002, estando prescritas as parcelas do período de setembro/00 a março/2002.

XII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000543-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDGARDO LUIS STEULA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA S BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.09801-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. OFÍCIO PRECATÓRIO EXPEDIDO.

1. O agravado teve consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheu aos cofres públicos a título de empréstimo compulsório, por sentença transitada em julgado, em 18/08/93 (fl. 81), tendo somente promovido a execução do julgado em 19/08/04 (fl. 94).
2. No entanto, há que se considerar que, na fase em que se encontrava a execução, com ofício requisitório para o pagamento expedido, não há que se falar em extinção da execução, pois a autorização judicial para o pagamento objeto da execução já se encontra aperfeiçoada.
3. Ressalte-se que o objeto da execução em testilha já se encontra exaurido pela decisão de fl. 149, que se refere à expedição de ofício precatório em favor do ora agravado, o qual foi efetivamente expedido em 17/09/07 (fls. 150/151).
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017979-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARTINO MARTINELLI FILHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020458-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. IRRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO NO CASO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No caso, o débito tributário refere-se a imposto de renda declarado e recolhido a menor, ano base 2000/2001, vencimento em 30/04/2001, tendo sido constituído por intermédio de Auto de Infração, com notificação por edital em 27/03/2006.

II - Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, como no presente caso, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional (*Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*);

III - Encontra-se pacificado em nossa jurisprudência o entendimento de que a omissão de receitas, o não recolhimento, ou o recolhimento parcial do devido, exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173 , I, do CTN.

IV - Precedentes STJ (REsp nº 1005010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 29.10.08) e TRF 3ª Região (3ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, AI nº 2005.03.00.064325-3, j. em 03/12/2009).

V - No caso em testilha, portanto, o dies a quo do prazo decadencial é 01/01/2002, sendo o prazo final para a constituição definitiva do crédito 31/12/2006, motivo pelo não há que se falar em decadência, já que a constituição definitiva ocorreu em 27/03/2006.

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026187-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APARECIDA DO CARMO SARTORI BRANDI e outros  
: NELSON SARTORI  
: WALKIRIA DE ASSIS  
: ALVARO DE ASSIS JUNIOR  
: LUIZ ROBERTO DE ASSIS  
: CARLOS AUGUSTO DE ASSIS  
: MARCOS RENATO DE ASSIS  
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : OZIEL SIMOES DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVADO : WANDA NABUCO FERREIRA  
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro

SUCEDIDO : DOMINGOS GONCALVES FERREIRA falecido  
AGRAVADO : FERNANDO GONCALVES DE ALMEIDA  
: ANTONIO ROBERTO RODRIGUES  
: CLAUDIA ROSANA FERRI RODRIGUES  
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro  
CODINOME : CLAUDIA ROSANA FERRI  
AGRAVADO : LINDA SARTORI MESSETTI falecido  
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.77754-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

1. Os agravados tiveram consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheram a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de combustível, por sentença transitada em julgado.
2. A ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexigível por via de ação.
3. A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que conta-se este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.
4. Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.
5. O prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 13/03/96 (fl. 101), transparecendo evidente a ocorrência da prescrição, já que os ora agravados somente promoveram a execução do julgado em 02/08/02 (fl. 108).
6. Há que se levar em conta, ainda, ser a prescrição matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, em qualquer grau de jurisdição. Some-se a isso o fato de ter sido o presente agravo de instrumento interposto em face da decisão que, após a manifestação da União de não concordância com os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, homologou os referidos cálculos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência da preclusão, tendo em vista a apresentação tempestiva do recurso cabível na espécie.
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a ocorrência da prescrição, tendo em vista o decurso de mais de 5 anos entre a data do trânsito em julgado da sentença e do pedido de citação da União nos termos do art. 730 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043309-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DA SILVA MESQUITA e outros  
: LUIZ CESTARI NETO  
: PEDRO OLIVA CASALETTI espolio  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
REPRESENTANTE : ERMELINDA DONADON CASALETTI  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.040244-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COISA JULGADA MATERIAL - FORÇA DE LEI ENTRE AS PARTES.

1. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, '*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*' (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).
2. Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes.
3. A pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que, por objetivar a alteração do cálculo da Contadoria Judicial, o qual foi realizado de acordo com a decisão judicial que transitou em julgado, pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048857-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERINALDO PROCOPIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.007233-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007802-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : RAFAEL COELHO DA CUNHA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CAUÇÃO PRESTADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO EFETIVADA. PARCELAMENTO.

1. A decisão agravada entendeu não ter efeito prático a manutenção da caução prestada nestes autos, bem como a necessidade do seu registro, uma vez que a adesão da requerente ao parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941/09 constitui fato superveniente capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
2. Não vejo razões, em sede de revisão do *decisum*, para modificar o entendimento inicialmente por mim manifestado.
3. Não merece prosperar a argumentação trazida pela agravante no sentido de ofensa ao art. 11 da Lei nº 11.941/09, uma vez que, consoante informado pela União às fls. 293/294, ainda não há penhora efetivada nos autos da execução fiscal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-33.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FUGA COUROS JALES LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MEES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011983320084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005352-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : MARIA IZABEL LORENZETTI LOSASSO  
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.11.002816-4 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. CONTA POUPANÇA. ANIVERSÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O cálculo apresentado pela contadoria judicial promoveu a correção monetária da conta nº 0320.013.00055802-0 para agosto de 2008 (fl. 72).
2. A sentença que transitou em julgado consignou expressamente que "*a correção somente incide sobre as contas de poupança abertas entre os dias 01 e 15/06/1987, inclusive, bem como as já existentes, com data-base nesse período, o que não ocorreu com a conta poupança de nº 0320.013.00055802-0, mantida pelo autor na Caixa Econômica Federal, na agência de Marília/SP, pois sua data de aniversário/abertura corresponde ao dia 27 (extrato de fls. 12/13), sobre a qual, portanto, não incide o índice do Plano Bresser*".
3. Descabida a inclusão, nos cálculos, de valores expressamente afastados pela sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que os cálculos da conta devida obedecem estritamente ao que restou determinado pela sentença, que expressamente excluiu a incidência da correção monetária em relação à conta nº 0320.013.00055802-0.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016307-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE MARIA PACHECO JUNIOR e outros  
: NILDEMAR RAMOS  
: NIDELSE BASSI DE ALMEIDA  
: ENYDE BONNYS NEDER  
: RUBENS PAMPLONA DE OLIVEIRA  
: MARIA EDITE PAMPLONA DE OLIVEIRA GUIMARAES  
: THOMAS NORA FILHO  
: RAUL DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO  
: MARCELA DE CASSIA CALDAS ANDRADE  
: CARMEM SEMERI NORA ZONO  
ADVOGADO : FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2007.61.27.001539-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. HONORÁRIOS.

1. Ao contrário do que pretendem fazer crer os agravantes, não se trata a sentença de título que contenha em si todos os elementos necessários à apuração do valor devido mediante simples cálculos aritméticos.

2. Pela análise de fl. 41 dos presentes autos, no processo de conhecimento, foi a Caixa Econômica Federal condenada a pagar aos ora agravantes a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de junho de 1987 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido, bem como a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito reconhecido.
3. Consignou, ainda, a r. sentença, que a atualização monetária ocorrerá a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança.
4. Conquanto a sentença exequenda possa trazer os parâmetros a serem seguidos, é certo que a fixação do valor devido dependerá da elaboração de cálculos em que, levando-se em consideração o período a que se refere a condenação, serão eleitos quais índices de correção serão utilizados, dentre os preestabelecidos pelo Banco Central.
5. No que tange à fixação dos honorários, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, tal verba é devida na fase de cumprimento da sentença. No entanto, sua exigibilidade só será possível se descumprido o prazo de 15 dias a que alude o art. 475-J do CPC.
6. Tendo em vista tudo o que foi acima explicitado, bem como o fato de não terem os agravados sequer dado início ao cumprimento do julgado, com a apresentação dos cálculos de liquidação, não há que se falar na aplicação da multa de 10% a que alude o art. 475-J do CPC, e nem tampouco na fixação de honorários advocatícios.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008997-68.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089976820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADESIVO - INTERPOSIÇÃO PELA EMPRESA EX-EMPREGADORA - NÃO CONHECIMENTO - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - RESCISÃO CONTRATUAL - RECOLHIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO ANTERIOR À INTIMAÇÃO DA LIMINAR - SÚMULA Nº 269 DO STF - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Inocorrência de intimação à empresa ex-empregadora para integrar a lide, mas, efetivamente, tão somente para cumprir a liminar proferida que determinou o depósito judicial dos valores referentes ao imposto de renda incidente sobre as férias vencidas, proporcionais, adicionais de 1/3 e gratificação (certidão fls. 102).

II - Não se tratando de parte processual, não pode interpor recurso adesivo por determinação no artigo 500 do CPC, que limita sua interposição tão somente ao autor e réu.

III - Ausente o interesse de agir ante à ocorrência do recolhimento do imposto de renda na fonte e seu respectivo repasse ao erário público, antes da intimação da liminar à empresa ex-empregadora.

IV - Incabível o mandado de segurança quando já consumada a violência ao direito, sendo a reparação deste possível apenas pela utilização das vias judiciais ordinárias.

V - A via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança. - Entendimento da Súmula nº 269 do STF.

VI - Extinção do processo sem julgamento do mérito que se viabiliza, em razão da perda de objeto, nos termos dos artigos 8º da Lei nº 1.533/51 e 267, VI do CPC.

VII - Remessa oficial provida.



VIII - Recurso adesivo não conhecido.  
IX - Apelação da impetrante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e, por maioria, dar provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que negava provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-06.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : CAMARGO E ANDRADE SALTO LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00207640620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.**

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei n.º 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Agravo improvido."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026397-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROG NORMAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : REGINA CELIA DELLA SABIA e outro  
: JOSE SIDNEY AQUIZATTO  
No. ORIG. : 00388699120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031068-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RUBENS GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00652688920024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA TESTEMUNHAL - FATOS QUE SOMENTE PODEM SER COMPROVADOS POR DOCUMENTOS OU PERÍCIA - INDEFERIMENTO.

1. O Código de Processo Civil dispõe no sentido de que o Juiz deve indeferir a produção de prova testemunhal sobre fatos que somente possam ser comprovados por documentos ou exame pericial (artigo 400, inciso II).
2. O fato cuja demonstração a agravante ora pretende - realização de depósitos em conta corrente de pessoa física por ausência de conta corrente pela pessoa jurídica - pode ser suficientemente comprovado por documentos, razão pela qual é prescindível a oitiva da testemunha apontada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 3097/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037967-40.1993.4.03.6100/SP

95.03.033290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : FABIO DE ALMEIDA BRAGA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 93.00.37967-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 29 E 36 DA LEI 8541/92. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.**

1- O princípio constitucional da capacidade contributiva é direcionado à realização da justiça tributária, dirigida ao legislador infraconstitucional, no sentido de que os impostos, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. 2 - Com o advento da lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art.36, "caput"). O valor correspondente à base de cálculo do Imposto de Renda será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real ( §4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art.29), sendo vedada a compensação. 3 - O artigo 29 da Lei nº 8.541/92 não contraria o disposto no artigo 43 do CTN. A pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos da empresa com o seu lucro obtido com as aplicações financeiras. 4- O dispositivo inserido no artigo 36 da lei nº 8.541/92, não está eivado de inconstitucionalidade porque nada impede que o legislador resolva tributar as aplicações financeiras como ganho de capital, tributando-as exclusivamente na fonte, excluindo-as do lucro real como efetivamente fez o artigo 36, § 1º. 5 -Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402519-74.1996.4.03.6113/SP

97.03.049894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALCEU LOURENCO  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.14.02519-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RESTITUIÇÃO DE VALORES - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI 2.288/86**

O STF entende que se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado no art. 100, §1o, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de consequente, na incidência de juros moratórios

No presente caso, há incidência dos juros de mora entre a data da apuração do *quantum*, março de 1999, até a data da expedição do precatório, setembro de 2003.

Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207493-85.1996.4.03.6104/SP  
98.03.009201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO DI GIANI e outros  
: ANTONIO PEREIRA CAMPOS FILHO  
: ELCIO GOMES  
: ERIVALDO DOS SANTOS  
: GERCI ALOISIO PEDRA  
: GUILHERME RODRIGUES  
: GUSTAVO BOAVENTURA DE FREITAS  
: JOAO BATISTA SOBRINHO  
: SERAFIM SITA  
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro  
APELADO : JOSE ETIENE  
ADVOGADO : MANOEL PERES ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.07493-0 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N.º 2.288/86 - APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NO CÁLCULO - CABIMENTO

1. É pacífico o entendimento da aplicação do IPC nas ações de repetição do indébito referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com exclusão dos índices oficiais nestes meses, nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
2. Outrossim, firmou-se o entendimento da aplicação do disposto no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução nº 242 do CJF).
3. Entende esta Turma que a Taxa SELIC deve ser aplicada, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.
4. Condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do Código de Processo Civil.
5. Apelação e remessa oficial não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0316235-50.1995.4.03.6102/SP  
98.03.070971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BENEDITO FERNANDO DA COSTA e outros  
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE  
: JOSE MORALLES  
: NELSON DEL CAMPO  
: ANTONIO PAULO CAETANO  
ADVOGADO : WILSON JOSE DORTA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.16235-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

No âmbito deste Tribunal a matéria encontra-se solvida, através de seu E. Plenário que julgou a matéria na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.01921-0, sendo Relator o Juiz Oliveira Lima.

O referido artigo foi reconhecido inconstitucional em razão do encargo financeiro ter natureza de imposto e não de empréstimo compulsório.

A questão da inconstitucionalidade já foi decidida pela Resolução n.º 50, de 1.995.

Os efeitos da Resolução são *ex tunc*.

Quanto à correção monetária, deve ser alterada a sentença no que se refere à Taxa Selic.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524555-54.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.524555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ATMA S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 05245555419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098590-91.1999.403.0399/SP

1999.03.99.098590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIRGILIO BRAGA DE MELLO NETO  
ADVOGADO : JANETE LEONILDE GANDELINI RIGHETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.01498-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O Plenário do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23.07.86.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027749-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRUNATUR GRUPO NACIONAL DE TURISMO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BARACHO  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema, fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-93.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.007415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JERONIMO DE FREITAS NETO  
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA  
INTERESSADO : HELENPROAP PRODUTOS VETERINARIOS LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 2.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018223-26.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.018223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRUTORA SANTA LUIZA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-56.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : RICARDO GAZOLLA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ENERGIA ELÉTRICA - REAJUSTE DA TARIFA - PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE - INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RELAÇÃO CONTRATUAL

Nas "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da Justiça Federal.

No caso em exame, porém, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

A relação "sub judice" é *contratual*, estabelecida entre o particular e a Elektro Eletricidade e Serviços S/A, do que decorre que a remuneração do serviço de fornecimento de energia elétrica é um *preço*, e não, uma taxa.

Em se tratando de sociedade anônima, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I, supra citado, a Elektro Eletricidade e Serviços S/A não goza de foro privilegiado.

Entendo ser a União parte ilegítima para figurar na ação.

Incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Apelação da União Federal provida para excluí-la da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Apelações da Elektro e da autora julgadas prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal para excluí-la da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum e julgar prejudicada a apelação da Elektro e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039819-32.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.039819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TINTAS PALMARES LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON JOSE LIVEROTTI DELARISCI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.



- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030179-23.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERGIO LUIS ALMEIDA LISBOA  
ADVOGADO : TADEU CORREA e outros  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - PROFESSOR DE ARTES MARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL - DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CURSO ORIENTADO PELO CREF

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
2. A Lei nº 9.696/98 disciplinou especificamente as atividades relacionadas à educação física nos artigos 1º, 2º e 3º.
3. Nos termos da referida lei, a inscrição nos quadros dos Conselhos, além dos profissionais graduados, fica autorizada aos que exerçam atividades próprias dos profissionais da área, "nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física".
4. O Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução n. 46/2002, na qual estabeleceu o rol de atividades que se enquadrariam na especialidade de profissional de educação física.
5. Dentre as atividades relacionadas encontram-se algumas que não se identificam com a área de educação física, tais como fisioterapia, dança, yoga, e artes marciais.
6. A partir da leitura das legislações colacionadas, não há qualquer previsão que atribua ao CREF o poder de fiscalizar, orientar ou multar os instrutores de artes marciais.
7. A resolução extrapolou o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido pela lei.
8. Não há que se falar em poder coercitivo da autarquia quanto à filiação da categoria nem quanto à sua fiscalização, ressaltando, pois, que a exigência da inscrição de instrutor em arte marcial no Conselho ou o entendimento de que essa atividade é objeto da área de educação física carece de previsão legal, não podendo ser determinado pela resolução nº 7/2004 do Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.
9. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, profissional ligado às artes marciais, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.
10. Na ausência de previsão legal, qualquer ato normativo de hierarquia inferior não pode restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
11. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031872-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO VASQUES DE SOUZA  
: DROGARIA SAO GABRIEL DE SANTOS LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007973-70.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011421-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
APELADO : CAIO TARABAY SANCHES  
ADVOGADO : CAIO TARABAY SANCHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÃO DO EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO - POSSIBILIDADE

A apresentação do Certificado de Conclusão de Curso somente é necessária no ato da inscrição nos quadros da OAB, o que não justifica a exigibilidade de tal documento para a correção da prova e para a expedição do Certificado e Aprovação no Exame da OAB/ SP.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-19.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.002473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE REGISTRO LTDA -ME  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da exclusão do SIMPLES das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, conforme julgamento da ADIN nº 1.643-1, bem como sobre a legalidade da Lei 10.034/2000.

A autora não se enquadra na situação prevista pela Lei 10.034/2000, posto que se dedica, além da atividade de educação infantil e de ensino fundamental, também ao ensino médio.

A Lei 10.034/2000 não ofende princípios constitucionais, uma vez que a igualdade estabelecida pela Constituição é a material.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-45.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARTINEZ PACHECO E PARTNERS PRODUCAO LTDA  
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EFEITOS DA RETROATIVIDADE

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas.

Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF.

A impetrante juntou o contrato social, no qual consta como objeto a exploração do ramo de prestação de serviços de produção de imagem, fotografias e digitalização de som.

O Ato Declaratório nº 485.838/03 esclarece que a exclusão do regime do SIMPLES se deu em razão de às atividades exercidas pela impetrante serem vedadas pela Lei 9.317/92, art.9º, inciso XIII.

Os efeitos da exclusão estão dispostos nos artigos 15 e 16 da lei do SIMPLES.

O artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que os efeitos da exclusão do SIMPLES serão retroativos à data da situação que lhe deu causa.

A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do SIMPLES.

Não há que se falar em descabimento da eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a impetrante do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96.

O termo inicial da exclusão deve ter início a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005.

Precedente desta Turma.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-51.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : GR S/A  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.014600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOINHO ROMARIZ IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
LTDA  
ADVOGADO : SILVIA FERREIRA LOPES PEIXOTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA  
PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelação do INCRA e remessa oficial providas.

Apelação do INSS julgada prejudicada e não provida a parte não prejudicada.  
parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial e julgar prejudicada parte da apelação do INSS, negando provimento à parte não prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015939-58.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VANESSA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - INADIMPLÊNCIA

A impetrante não se encontra regularmente matriculada desde 30/12/2002, estando a partir de tal data em situação de abandono de curso. Eventualmente, a impetrante frequentou as aulas e realizou as provas durante os 7º, 8º, 9º e 10º semestres letivos de seu curso, de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, o que fez por sua própria conta e risco, pois sabia que como aluna sem matrícula não teria seus atos convalidados.

A renovação da matrícula para o primeiro semestre de 2003, ocasião em que foi ministrado o 7º período letivo de tal curso, foi indeferida, por estar ela em débito com as mensalidades escolares de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2002, o que corresponde ao 6º período letivo.

A impetrante, além da irregularidade da frequência às aulas, por não se encontrar regularmente matriculada, encontra-se reprovada na disciplina de Direito Civil do 9º semestre do curso.

O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula da impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, conforme se vê no artigo 5.º da Lei n.º 9.870/99.

O artigo 6.º da Lei n.º 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias (prazo em muito excedido pelo impetrante) sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente antes de cumprida a obrigação por parte deste de pagar as mensalidades.

A questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte.

A impetrante reconhece sua situação de inadimplência na própria inicial e nessa condição pleiteia o direito a rematrícula.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017707-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVITECKMA SERVICOS GERAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOEL FREITAS DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

SIMPLES - LEI 9.317/96 - EXCLUSÃO - EFEITOS DA RETROATIVIDADE

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

A vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (lato sensu) fira o princípio da isonomia.

O Ministro MAURÍCIO CORREA, - ao apreciar o pedido de medida cautelar na ADIN 1.643-1 - assinalou que a Lei n.º 9.317/96 ao instituir tratamento diferenciado entre as microempresas, teve em vista "evitar o abuso do poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional de manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural".

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

A autora foi excluída do regime do SIMPLES, em 7 de agosto de 2003, com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Depreende-se do contrato social acostado aos autos que a autora explora o ramo de prestação de reparação, conservação e reforma de edifícios, instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, com fornecimento de material.

Escorreito entendimento da sentença *a quo* quanto ao fato motivador da exclusão da autora do SIMPLES e seu alcance.

Com relação aos efeitos da exclusão, pondero que o artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que esses serão retroativos à data da situação motivadora da recusa.

A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do SIMPLES.

Sendo assim, a exclusão passaria a surtir efeito a partir de setembro de 2003, ou seja, do mês subsequente ao Ato Declaratório Executivo que excluiu a autora do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da Fazenda Nacional, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela União Federal, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007093-10.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.007093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro

APELADO : PAULO SERGIO RIBEIRO FEITOSA e outro

: LEONEL DONIZETI DO PRADO

ADVOGADO : MYRIAN BECKER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - APLICAÇÃO DE PENALIDADE DISCIPLINAR - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Comissão de Sindicância foi instaurada, a fim de averiguar as irregularidades nos documentos comprobatórios do estágio supervisionado supostamente realizado pelos impetrantes, bem como a autenticidade das assinaturas e dos carimbos lançados pelos órgãos públicos.

No relatório expedido pela comissão foi proposto à Pró-Reitoria Acadêmica o desligamento dos alunos, bem como a edição da Portaria Reitoria 25/2005, da qual resultou a aplicação da penalidade de impedi-los de freqüentar as aulas e participar de quaisquer atividades acadêmicas, declarando, ainda, a nulidade dos atos acadêmicos praticados por eles.

Foi possível verificar nos autos a inobservância do devido processo legal, posto que a aplicação da penalidade se deu a partir da expedição do relatório pela comissão de sindicância, sem que fosse dada aos impetrantes a oportunidade de defesa.

Dessa forma, deve-se anular os efeitos da Resolução Reitoria nº 25/2005, resguardado o direito da instituição de ensino instaurar novo procedimento disciplinar.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-82.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.005310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARLUCCI  
INTERESSADO : OS MESMOS  
CODINOME : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 2.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.000212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARTONAGEM SALINAS LTDA  
ADVOGADO : GERSON MORAES FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RESGATE DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42

O prazo prescricional da ação em que se cobra a devolução de obrigações ao portador emitidas pela Eetrobrás é de 5 anos, contar da data aprazada para o resgate.

Como ostítulos discutidos na demanda forma emitidos em 1977, a partir de 1997 já podiam ser resgatados.



O credor somente ajuizou a ação para garantir a exigibilidade de seu direito em 2006, configurando, assim, o lapso prescricional.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-82.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELIO TEIXEIRA GENTIL  
INTERESSADO : FRAN PNEUS COM/ DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO SANCHES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026022-47.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.026022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ULMA IND/ E COM/ LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
- 2.Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004525-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104357-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : SANDRO TORDIN  
ADVOGADO : JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OPTION FOMENTO MERCANTIL LTDA e outros  
: FEIJO NEWTON BHERING  
: NETWORK COM/ COML/ E REPRESENTACAO BANCARIA INTERN  
: DARLENE BACCI BARBOSA SUAREZ  
: CARLOS RENATO MARCONCIN BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/202  
No. ORIG. : 2003.61.82.029997-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIACÃO - POSSIBILIDADE - REDIRECIONAMENTO - DEFESA - ART. 135, III, CTN- RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento de nº 2004.03.00.052361-9, que tramitou nesta Corte, foi interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da União de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária diante da dificuldade encontrada para a localização da sociedade executada.

2. Diversos agravos de instrumento são processados neste Tribunal com o mesmo objeto. Não encontrada a pessoa jurídica, pede-se a inclusão das pessoas físicas formadoras da sociedade.

3. Neste momento processual da execução fiscal, as pessoas físicas nem chegam a tomar ciência da existência da execução fiscal. Discute-se o redirecionamento da execução fiscal contra pessoas que não constavam da Certidão de Dívida Ativa. Os sócios só são citados após a decisão definitiva a respeito do redirecionamento, como no caso em comento, em que a União obteve decisão favorável ao redirecionamento pelo agravo de instrumento citado. Após a juntada aos autos originários da decisão proferida é que foi providenciada a citação dos sócios da sociedade executada.
4. O ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS).
5. Após ingressar no feito, pode o sócio se defender, apresentando provas de que as hipóteses do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional não estão evidenciadas.
6. A exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio deve ser analisada pelo Juízo *a quo*, sobe nova perspectiva, como explicitado.
7. Não se aprecia a questão da ilegitimidade passiva, pois sua apreciação implicaria em supressão de instância e infringiria o duplo grau de jurisdição.
8. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-67.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.010414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE VALINHOS  
ADVOGADO : HEIDI BIEDERMANN GALINDO e outros  
No. ORIG. : 05.00.00033-8 3 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, uma vez que restou comprovado que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ ANTONIO JORDAO E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da incompetência do Conselho Regional de Farmácia para expedir Certificado de Regularidade, posto que a regulamentação é adstrita à legislação dos órgãos sanitários.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP

ADVOGADO : SANDRA REGINA BORGES DE OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023471-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP

ADVOGADO : RENATO GARCIA SCROCCHIO e outro

No. ORIG. : 00234711520074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-30.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.003796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS MUNICIPIARIOS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-66.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.002889-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA NEDER  
ADVOGADO : LIBERA COPETTI DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS - REFORMA DA SENTENÇA - INAPLICAÇÃO DO 515 §3º.

1 - A impetrante colacionou, junto à exordial, provas suficientes para a continuidade do processo, entre elas, as notas obtidas pela impetrante e pelos candidatos habilitados.

2 - Ademais, não há qualquer prejuízo na continuidade do processo, visto que a questão probatória poderá ser alegada nas informações, além de que ficou demonstrada a escolha da impetrante pelas regiões de Campo Grande e Dourados na ficha de inscrição colacionada pelo Ministério Público Federal na folha 96.

3 - Não havendo manifestação da impetrada, impossível aplicar o artigo 515 §3º do CPC.

4 - Provimento parcial à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003906-40.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.003906-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO : SILVANA MOREIRA BORGES  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008312-07.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.008312-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : ADILSON LEITE FONTAO  
APELADO : IBER DE SA NETO  
ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : IBER GOMES SA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

1. O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias. O referido diploma dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.
2. Para regulamentar a matéria, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a resolução nº 1/2002, que autorizou as universidades fixar normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.
3. O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF, já decidiu que essa autonomia não é absoluta.
5. O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.
6. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade, desobrigando-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE é ilegal.
7. A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.
8. Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos, passando o artigo 4º, com a nova redação, a autorizar as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas, no entanto, não houve revogação do artigo 8º.
9. A FUFMS, para regulamentar os referidos dispositivos, estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.
10. Precedentes.
11. O excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes, nos votos-vista referentes aos processos 2007.60.00.006804-9, 2008.60.00.013369-1 e 2007.60.00.006697-1 também entende neste sentido.
12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-61.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.009647-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCIO CORDEIRO ISTORI  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - Resolução CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005 - COBRANÇA DE TAXA PARA PROCEDER À REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Com relação ao questionamento da cobrança de taxa para proceder à revalidação de diploma de curso de nível superior obtido no exterior, entendo ser a mesma indevida por falta de previsão legal, aderindo aos fundamentos de dois precedentes desta Corte: AG n.º 2009.03.00.021677-0, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Helena Costa, julgado em 28/07/09 e AG n.º 2009.03.00.034994-0, de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, julgado em 10/02/10.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-85.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012633-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GLAUCIA ANDRE MACHADO SILVADO  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR

A Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, dispõe sobre a revalidação de diploma estrangeiro em seu artigo 48, §2º.



A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

O artigo 207, *caput*, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, posto que a universidade desobriga-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

A FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro - processo seletivo, análise documental, julgamento de equivalência e registro do diploma -, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-40.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : F GUEDES DE SOUZA DROGARIA -ME

ADVOGADO : NATHALIA DE FREITAS MELO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da incompetência do Conselho Regional de Farmácia para expedir Certificado de Regularidade, posto que a regulamentação é adstrita à legislação dos órgãos sanitários.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-90.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO - RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

São atribuições dos Conselhos Regionais a concessão de registro e a expedição da carteira profissional do responsável pelo estabelecimento.

Nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, por atuar a empresa no ramo de comércio varejista de mercadorias em geral e de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmula, faz-se mister a contratação de profissional devidamente registrado no Conselho Regional de Farmácia para a assunção da responsabilidade.

O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 fortalece a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional técnico habilitado e devidamente registrado, durante todo o horário de funcionamento comercial do estabelecimento.

O artigo 1º da Lei nº 6.839/80 dispõe a respeito da obrigatoriedade do registro de empresas e assunção de responsabilidade técnica dos farmacêuticos.

Não restou demonstrada a presença de profissional farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, como exigido pelo parágrafo 1º do artigo 15 da Lei 5.991/73.

Empresa requerente em situação irregular de funcionamento, ensejando a negativa de autorização tanto para registro de empresa quanto para assunção de responsabilidade técnica.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016599-47.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIANO ISAMU KURODA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da competência tanto do Conselho quanto do Ministério da Educação e da Cultura para estabelecer condições ao exercício profissional de Educação Física.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000732-02.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA AUGUSTA FIGUEIREDO ROCHA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ACOMPANHAMENTO DE DIVERSOS REQUERIMENTOS DE BENEFICIÁRIOS DIFERENTES - AGENDAMENTO PRÉVIO

A Administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as prerrogativas do advogado.

Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal e da Terceira Turma. Precedentes.

Apelação e remessa oficial não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036600-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTANA DE PARNAIBA SP

ADVOGADO : NORIVAL MILAN

No. ORIG. : 01.00.00001-0 1 Vr BARUERI/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de discutir o mérito.

2.Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e corrigir de ofício a redação do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526040-89.1998.4.03.6182/SP  
2009.03.99.042081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 98.05.26040-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-93.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.002969-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FELIX FRANCISCO GONZALES DE BARROS  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - Resolução CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005 - COBRANÇA DE TAXA PARA PROCEDER À REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

Com relação ao questionamento da cobrança de taxa para proceder à revalidação de diploma de curso de nível superior obtido no exterior, entendo ser a mesma indevida por falta de previsão legal, aderindo aos fundamentos de dois precedentes desta Corte: AG n.º 2009.03.00.021677-0, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Helena Costa, julgado em 28/07/09 e AG n.º 2009.03.00.034994-0, de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, julgado em 10/02/10.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe negava provimento.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010457-90.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.010457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outros  
: UBIRAJARA CHAVES DE MOURA JUNIOR  
: LIVIA PELLI PALUMBO  
: CAROLINA CHIARI  
ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI 8.906/94 - INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU

O art. 8º da Lei 8.906/94 dispõe que para a inscrição como advogado é necessário, dentre outros documentos, a apresentação do diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

Pelo que se observa do texto legal, a apresentação do diploma ou certidão de graduação em Direito somente é necessária no ato da inscrição nos quadros da OAB, inferindo-se, daí, ser injustificada a exigência desse documento para a realização do exame de ordem.

Cumprido ressaltar que a exigência de comprovação de conclusão de curso no momento da realização do Exame de Ordem não tem respaldo legal.

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001825-30.2009.4.03.6115/SP  
2009.61.15.001825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : GIOVANNA SANTAELLA RIBEIRO  
ADVOGADO : ISMALIA JOI MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018253020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - AVALIAÇÃO DO ENADE - ALUNO NÃO INSCRITO  
A avaliação do ENADE é realizada através da aplicação de provas escritas àqueles que estão concluindo os cursos de graduação, na modalidade de avaliação em larga escala.

A avaliação objetiva fornecer indicadores da qualidade da formação acadêmica.

A despeito de o ENADE ser um exame que visa tão-somente o curso, aqueles alunos selecionados estão obrigados a realizá-lo, sendo condição indispensável para a emissão do histórico escolar.

Verifica-se que a impetrante concluiu o curso de Química e não está dentre os alunos inscritos para realizar o ENADE. Atendidos os requisitos legais, deve ser assegurado à estudante o direito líquido e certo de colar grau e receber o diploma.

Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : XENIA DOIN SPIROPULOS e outro  
: ADILSON DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO OTTO LEMOS MENEZES  
INTERESSADO : SPIROSOFT COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00008-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA GERBI LTDA  
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO  
No. ORIG. : 07.00.00102-8 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014108-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP  
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00010-3 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 3096/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203002-62.1994.4.03.6112/SP  
97.03.029371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RUI COIMBRA FILHO  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 94.12.03002-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT (ARTIGO 41, CAPUT). PRESENÇA DE TRABALHADORES, EM ATIVIDADE NA PROPRIEDADE RURAL, SEM RESPECTIVO REGISTRO EM LIVRO, FICHA OU SISTEMA ELETRÔNICO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo é decorrência de lei, cabendo ao embargante a prova da inexistência da infração, que gerou a lavratura do auto e a execução fiscal. A fiscalização apurou existir a relação de emprego na atividade desempenhada pelos trabalhadores braçais na propriedade rural do embargante, daí porque devido o competente registro, cuja ausência gerou a prática da infração.

2. A alegação do embargante de que o contrato de empreitada prova a inexistência da relação de emprego não pode ser admitida, pois a empreitada de mão-de-obra somente descaracteriza a relação de emprego e a responsabilidade do tomador se o serviço não tiver relação com a respectiva atividade-fim: este o entendimento que resulta, inclusive, da Orientação Jurisprudencial 191/TST, que foi citada pelo relator, em prol do embargante.

3. Caso em que houve contrato de empreitada, por parte de agropecuarista, para "*roçada, limpeza e fogo na pastagem existente*", o que se configura como atividade própria, inerente e essencial à exploração econômica exercida pelo embargante, a demonstrar que, para efeitos trabalhistas, não poderia ter sido a mão-de-obra, objeto de contrato de empreitada, mas de contrato de trabalho e, assim, a respectiva inexistência configura infração ao artigo 41, *caput*, da CLT.

4. Note-se que a tal empreitada foi prevista para durar 4 meses, envolvendo 37 trabalhadores no momento da autuação, demonstrando, por mais este aspecto, que não se tratava de atividade esporádica, excepcional e desvinculada da atividade-fim do negócio, mas, ao contrário, inerente e essencial à agropecuária explorada na propriedade rural do embargante.

5. Soma-se a esta observação, por si suficiente para invalidar a tese do embargante, o que considerado pela sentença como fundamentos para decretar a improcedência do pedido, relacionados à ineficácia do contrato, seja por falta de regularidade formal, seja pela suspeita de que, efetiva e substancialmente, não se materializou a relação jurídica indicada, inclusive porque os próprios empregados do embargante desconheciam a existência do contrato, da figura do empreiteiro e da contratação por este das dezenas de trabalhadores braçais, envolvidos na consecução da tarefa que, como visto, estava diretamente relacionada à atividade-fim do embargante.

6. No tocante à alegação de nulidade do título executivo, aplica-se a reiterada jurisprudência da Turma, firmada no sentido de que a CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, não padece de qualquer vício formal, vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

7. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na



espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

8. Ademais, a defesa foi genérica, como observado pela sentença, sem indicar, especificamente, quais os pontos da exigência legal de forma teriam sido violados pelo título executivo, o que evidencia a impedimento ao acolhimento da pretensão que deve ser, sempre, específica e fundamentada.

9. Por fim, quanto à consolidação do valor da dívida, igualmente foi genérica a impugnação, apenas destacando que o montante originário, em 1990, teria alcançado o sêxtuplo em 1992, daí sendo presumida a ilegalidade no cálculo de correção monetária, juros e multa, o que, por evidente, não comporta acolhida, pois a presunção, que decorre da lei, favorece o título executivo e não a defesa do executado, ao qual cabe alegar e provar o fundamento da nulidade, ilegalidade ou excesso de execução. Afirmar que a aplicação apenas da UFIR não permitiria tal atualização olvida que a correção monetária aplicável ao caso concreto é anterior à própria instituição do indexador pela Lei 8.383/91 e que, ainda, são devidos na apuração do resultado final outros encargos legais, sequer impugnados, provando assim a manifesta improcedência, por generalidade, da defesa articulada.

10. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o relator que lhe provia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-21.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IPI. LEGITIMIDADE DO DECRETO 2.917/98. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. LEGALIDADE E RAZOABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 5%.**

1. Não se verifica nulidade no Decreto 2.917/98 por falta de motivação, na medida em que a alusão, no art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71, revela-se como causa eficiente do mencionado ato regulamentar, justificando a sua edição, na medida em que se está diante do ato administrativo de maior envergadura na esfera regulamentar, cuja edição é privativa do Chefe do Poder Executivo, que age em face de delegação legislativa expressamente autorizado pela Lei Maior.

2. Afasta-se alegação de violação ao princípio da seletividade nos casos em que a aplicação de uma alíquota maior que aquela incidente sobre os demais gêneros alimentícios contidos na cesta básica não inviabilize a aquisição deste gênero.

3. A cobrança do IPI não decorre de tributação determinada exclusivamente por diploma regulamentar, posto que nem mesmo o Decreto-lei nº 1.199/71 autorizaria o cometimento. Com a derrogação da previsão contida no art. 2º da Lei 8.393/91, ficaram restabelecidos os efeitos do art. 10, da Lei 7.798/89, onde prevista a alíquota zero para as saídas do açúcar. Vigia, então, o Decreto 2.501/88, que indicara tal alíquota em 12%, ainda com supedâneo naquele diploma legal revogado o qual fixara a alíquota máxima a ser cobrada no período da política de preço nacional unificado. Portanto, para reduzi-la a 5%, correta a invocação do inciso I do art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71. Também não se trata de repriminção da Lei 7.798/89, mas de cessação dos efeitos paralisantes ocasionados pela Lei 8.393/91.

4. Precedentes do STF e STJ.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027003-23.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.027003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e filial  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO filial  
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL DE COFINS. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA COMPENSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Caso em que a embargante alegou ter compensado COFINS com o indébito de FINSOCIAL, recolhido a maior, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, e que, portanto, seria indevida a cobrança objeto da execução fiscal, pois o Fisco não apreciou o procedimento antes de inscrever o débito em dívida ativa. Afirmou, neste sentido, que a compensação da COFINS de março, maio, junho e julho de 1994, exigida na execução fiscal embargada, foi efetuada com base em liminar concedida em 27/01/1994 no MS 94.03.006008-5, impetrado, nesta Corte, contra a decisão de indeferimento da medida na MC 93.0036751-0, sendo que, mesmo sobrevivendo sentença de improcedência em tal ação, em 23/05/1994, o expediente teria sido validado pelo julgamento de procedência da ação principal 94.0003990-5, em 16/08/1995, a qual reconheceu o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, acima da alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, conforme a LC 70/91. A apelação interposta limitou-se ao pedido de "inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo dos valores compensáveis". Ademais, enfatizou na inicial que o advento da IN SRF 32, de 09/04/1997, teria convalidado a compensação, efetuada pelo contribuinte, da COFINS com FINSOCIAL indevidamente recolhido na alíquota superior a 0,5%.

2. Ressaltou ser irrelevante à solução da controvérsia a questão da certeza e liquidez do crédito do FINSOCIAL, visto que *"somente o fato de haver decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo o direito da Apelante proceder a compensação de seu crédito com as parcelas da Cofins em execução, já tem o condão de retirar a certeza e a liquidez das quantias executadas. Ademais, tal como visto, a compensação realizada pela Apelante foi amparada também por medida liminar que vigorou justamente no período em execução"*. Aduziu que *"compensou seu crédito de Finsocial com a COFINS executada, nos exatos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91"* e que *"a compensação operada no âmbito do sobredito dispositivo legal, não exige créditos líquidos e certos (art. 170 do CTN) e é realizada por conta e risco do contribuinte, cabendo ao fisco a conferência do expediente adotado, homologando a compensação para que seja extinto o crédito tributário, ou lavrar auto de infração para a cobrança de valores que entenda devidos"*. 3. Salientou ainda que o crédito executado foi constituído e inscrito em dívida ativa com base nas informações prestadas em DCTF's entregues no período, sem o procedimento adequado para o lançamento de ofício, em casos em que existe compensação do contribuinte. Segundo a apelante, somente a partir de 04/07/2000 foi notificada pelo *"Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais"* da DRF/SP para esclarecer e anexar documentos relativos à compensação, muito depois do próprio ajuizamento da execução fiscal, o que demonstra a constituição irregular do crédito. Com o recurso, a apelante juntou cópias das intimações administrativas.

4. Em se tratando, como na espécie, da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do débito fiscal, o ônus da prova incumbe ao embargante (artigo 333, II, CPC). Todavia, não há nos autos nenhum documento que comprove a realização da alegada compensação. De fato, a embargante demonstrou a existência de liminar em ação cautelar, em vigor no período de 27/01/1994 a 23/05/1994, além de posterior sentença na ação principal que reconheceu o seu direito à compensação do indébito de FINSOCIAL com as parcelas vincendas de COFINS, proferida em 16/08/1995. Porém, apenas a liminar ou a sentença não tem o condão de comprovar a extinção do débito de COFINS cobrado na execução fiscal apenas, exigindo-se a demonstração da efetiva realização da compensação autorizada judicialmente, com formalização do procedimento frente ao Fisco, guardando relação, especificamente, com os débitos executados.

5. As decisões judiciais, no caso, conferiram à apelante o direito de compensar, porém não se confunde o direito genérico e abstratamente declarado de compensar, por conta e risco, com a extinção do crédito tributário. Esta exige a comprovação dos procedimentos próprios de formalização da compensação, em documento próprio, indicando o indébito fiscal existente, período de apuração e valores e, e contrapartida, para o encontro de contas, o débito fiscal, período de apuração e valores, a fim de permitir que o Fisco tenha ciência do que foi feito pelo contribuinte e possa proceder à fiscalização, com a homologação ou não dos lançamentos efetuados. Ainda que não se exija prévia autorização do Fisco para que seja o indébito fiscal compensado, diante da autorização judicial, certo é que não pode o contribuinte deixar de promover o registro da operação, mesmo em DCTF, para que haja a respectiva formalização e submissão do procedimento à fiscalização para que se promova a conferência, controle, homologação ou não.

6. Na espécie, a execução fiscal originou-se de DCTF's que foram apresentadas pelo contribuinte, não tendo a embargante feito a comprovação de que constaram ali as compensações efetuadas e que teria sido ilegal a não-

homologação. E não se faz tal demonstração simplesmente porque nenhuma DCTF foi juntada aos autos e nem qualquer outro documento que registre ou formalize a compensação, pois o que pretende a apelante é que, a partir de declaração judicial do direito para que compense, se tenha como compensado, não se sabe como nem de que maneira, os débitos fiscais executados. Admitir-se tal defesa seria conferir verdadeiro "cheque em branco" ao contribuinte para extinguir todo e qualquer débito de COFINS, invocando um indébito fiscal de FINSOCIAL, sem qualquer controle ou fiscalização, inclusive sem verificação da própria observância do limite do indébito fiscal passível de tal compensação, critérios de atualização aplicados, regra de prescrição etc.

**7.** O que se observa é que a apelante foi devidamente intimada para produzir prova e, não obstante, insistiu na tese de que as autorizações judiciais seriam suficientes a demonstrar a extinção do débito. Embora posteriormente, em 19/05/2000, tenha requerido dilação de prazo para apresentação dos Livros Diário e Razão, o que lhe foi deferido, não se promoveu a sua juntada até a prolação da sentença, em 31/08/2001, como restou devidamente registrado como razões de decidir, inclusive. Mais ainda, afirmou que, depois da execução fiscal, foi intimada a apresentar os documentos relativos à compensação efetuada, o que seria ilegal, juntando os termos de intimação. Não juntou, porém, a documentação, solicitada pelo Fisco, demonstrando que houve a compensação e não o fez, seja administrativamente, seja judicialmente no âmbito dos presentes embargos à execução fiscal.

**8.** A insistência da embargante em nada provar vem fundada na tese de que "*os documentos comprobatórios da compensação realizada, não são indispensáveis para a procedência dos Embargos à Execução opostos e a conseqüente extinção da Execução Fiscal, porque não cabe àquele Juízo a fiscalização e homologação de tal expediente*" e que "*Tal fiscalização, reitere-se, deveria ter sido feita como pressuposto à constituição do crédito tributário que a Apelada pretende executar*". Quer-se, portanto, desconstituir judicialmente o título executivo, que goza de presunção legal de liquidez e certeza, com base não em prova para tanto, mas na mera alegação de que teria sido feita a compensação e de que não cabe ao Juízo examinar ou exigir que tal prova lhe seja apresentada, pois ao Fisco cabia proceder ao exame antes da inscrição em dívida ativa. Todavia, para que se alegue que o Fisco desconsiderou compensação efetuada e levada a seu exame é necessário, como antecedente lógico, a prova de que a compensação foi efetuada, documentada e formalizada para ciência e fiscalização da Receita Federal, pois, do contrário, estar-se-ia elidindo a liquidez e a certeza do título executivo com meras alegações sem qualquer fundamento probatório.

**9.** É equivocado ao extremo afirmar a ilegalidade da execução fiscal, por não ter o Fisco fiscalizado o procedimento adotado, pois se o contribuinte não declarou a compensação, não registrou o procedimento para ciência e para a homologação da autoridade competente, ao Fisco nada mais cabia senão cobrar o que foi declarado, em DCTFs, pelo próprio devedor. Se o contribuinte constituiu o crédito tributário, mas não declara a compensação e, portanto, não formaliza o necessário ao encontro de contas, não pode esperar que o Fisco deixe de cumprir o que lhe determina a lei: cobrar o que foi declarado pelo próprio contribuinte. Aliás, o artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, expressamente adverte que "*No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*"; e, na espécie, o que houve foi que a embargante não juntou em qualquer fase do processo qualquer prova acerca do fato constitutivo do direito alegado, ou seja, apenas alegou, sem se preocupar em comprovar que, efetivamente, efetuou a compensação de acordo com o que reconhecido judicialmente, que declarou e formalizou o encontro de contas para ciência e controle do Fisco, que não foi considerada tal compensação e que foi ilegal a não-homologação e de que, assim, tem direito, comprovado documentalmente, à extinção dos créditos tributários executados.

**10.** Não existe prova de compensação e, portanto, não se pode afirmar que o crédito tributário foi constituído indevidamente pelo Fisco, até porque não houve lançamento de ofício, mas execução fiscal fundada em DCTF's elaboradas e apresentadas pelo próprio contribuinte que, se deixou de declarar que houve a compensação e se recusa a comprovar nos próprios embargos do devedor que fez tal declaração, não pode esperar que, em Juízo, se reconheça o direito à extinção do crédito tributário até porque a presunção legal de liquidez e certeza pertence ao título executivo, transferindo, portanto, ao executado o ônus de provar que foi ilegal a execução fiscal, o que, na espécie, nem de longe chegou a ocorrer.

**11.** Nem se alegue que a IN/SRF 32, de 09/04/1997, respalda o que pretende a embargante, pois o artigo 2º não dispensou o contribuinte de efetuar e declarar a compensação, mas apenas convalidou a compensação que tenha sido efetivamente promovida, entre COFINS e FINSOCIAL, nas condições referidas, até porque instrução normativa não poderia produzir efeitos legais inerentes e próprios das declarações do contribuinte.

**12.** Em suma, a hipótese é mesmo de manifesta improcedência da tese de compensação tão simplesmente porque não existe prova alguma de que tenha sido feita para lograr a extinção dos créditos tributários em execução.

**13.** Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-25.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MIL PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No recurso, após a rejeição dos embargos de declaração, alegou-se que, embora não juntada a prova do recolhimento do indébito fiscal, irrelevante a demonstração, pois o que se pretende é que a compensação seja examinada pela SRFB, sendo pleiteado aqui apenas que se reconheça o direito à compensação, sem adentrar nos valores a serem discutidos, aduzindo que tem direito líquido e certo de compensar indébito fiscal com quaisquer tributos devidos à SRFB, ainda que espécie distinta.
2. Todavia, manifestamente inviável a reforma pleiteada, pois não existe direito líquido e certo à compensação sem que o contribuinte comprove, primeiramente, que existe indébito fiscal. Qualquer que seja a via em que a compensação é pleiteada, diretamente em Juízo ou pela via administrativa, sem a prova do indébito fiscal nada se pode dispor acerca da compensação que pleiteia o contribuinte, seja diretamente pela via judicial, seja através de pedido administrativo.
3. Não se trata de exigir prova do recolhimento do indébito fiscal para o fim de examinar valores, mas para comprovar o próprio direito à compensação no sentido de afastar eventuais restrições previstas ou impostas na instância fiscal. Se o contribuinte não prova que recolheu o indébito fiscal para o efeito de pleitear que, na via judicial ou mesmo na administrativa, lhe seja garantido o direito de compensar desta ou daquela maneira, conforme o pedido formulado, evidente que a discussão, que se travar no mandado de segurança, terá natureza abstrata, discutindo direito em tese, o que é vedado pela jurisprudência.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010335-88.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA e outro  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25050-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO DA FAZENDA**

**NACIONAL. CONCORDÂNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E ERRO MATERIAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que inexistente omissão ou erro material, pois o pedido de correção monetária, ainda que seja acessório ou acréscimo legal ao principal devido, não deixa de sofrer, enquanto direito patrimonial disponível, preclusão no curso do processo, caso não haja a respectiva discussão a tempo e modo, como ocorrido no caso em julgamento.
2. Decidiu a Turma que, nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública, o credor deve juntar memória de cálculo, especificando os critérios e apontado o valor da pretensão, de forma líquida e certa, para a citação a fim de serem opostos, em dez dias, embargos pelo devedor. Elaborado o cálculo, citada a Fazenda Pública e, como no caso, tendo havido concordância dela com o valor pedido, restou consumado o ato processual, concernente à liquidação, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil, impedida a rediscussão da matéria em torno do qual restou exercido o direito, cabendo apenas expedir a requisição do valor pedido pelo credor e aceito pelo devedor.
3. Constatou, com efeito, do acórdão embargado, que *"o credor deve já liquidar, através de cálculo aritmético, quando for este o caso - e, na espécie, o é - o valor da execução, com a juntada de memória de cálculo para propiciar a citação do devedor, o qual pode, claro, impugnar a proposta e fornecer outro cálculo para discussão em sede de embargos. O que se pode fixar, a posteriori, portanto, é o valor da execução caso o devedor discorde do pretendido, para efeito de reduzir ou manter o valor com base no qual foi citado o devedor. Todavia, a majoração não é mais possível, vez que a fase postulatória ou liquidatória, se assim for permitido dizer, encerrou-se com a elaboração e juntada de memória de cálculo para citação do devedor"* (f. 368).
4. No caso dos autos, ainda cumpre destacar que, após o trânsito em julgado, o Juízo a quo determinou a intimação da embargante à juntada de cálculos de liquidação, alertando-a, expressamente, sobre vários itens a serem considerados, inclusive a "aplicação de índices expurgados" (f. 43, item 2.e), e, assim, restou consumado e superado o exercício do direito de delimitar o alcance da pretensão executiva.
5. Afirmar que não houve preclusão e que a correção monetária pode, como acessório do principal, pode ser pedida a qualquer tempo, não atentando o acórdão para tal fato, configura alegação imprópria aos embargos declaratórios, pois eventual e suposto eventual *error in iudicando* deve ser discutido através de recurso próprio à instância superior competente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002553-54.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.002553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SIDONIO FELIPE DE ANDRADE CIA LTDA  
ADVOGADO : LAURENTINO LUCIO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025535420024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF OU DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO. CTN, ARTIGO 174. LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 2º, § 3º. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO AJUIZAMENTO. DATA DE PROTOCOLO NÃO-INFORMADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou Declaração de Rendimentos 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 subsequentes, sob pena de prescrição.

2. Na hipótese de crédito tributário, não pode prevalecer a tese de que a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição, nos termos dos artigos 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.
3. Caso em que os créditos relativos à CSL e ao IRPJ, ano-base de 1993, exercício de 1994 (CDA's nº 80.6.94.003118-37 e 80.2.94.003065-67), foram constituídos por declaração de rendimentos da própria contribuinte.
4. Em que pese não conste dos autos informação sobre a data da DIRPJ/94 original, verifica-se que a retificadora foi entregue em 22/11/1994, e a inscrição dos débitos foi realizada em 25/05/1994 e 30/05/1994, sem que até agora, decorridos mais de 15 anos da constituição dos débitos, tenha sido ajuizada a respectiva execução fiscal, como afirmou, inicialmente, a própria Fazenda Nacional, restando evidente, pois, a prescrição.
5. A alegação da agravante de que ocorreu equívoco em sua manifestação anterior não foi devidamente comprovada, pois os extratos de consulta da PGFN, onde consta a situação "ativa ajuizada", por si só, não são suficientes para afastar a prescrição.
6. Certo, pois, que não restou demonstrado o protocolo da inicial das supostas execuções fiscais, de modo que não é possível verificar sequer a data em que teria ocorrido eventual interrupção da prescrição, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, se ajuizada a ação antes da LC nº 118/05, não constando, igualmente, a data do despacho ordenando a citação, que seria o marco da interrupção do prazo prescricional, em caso de ajuizamento posterior à mencionada lei complementar.
7. Situação em que a consulta ao sistema informatizado da primeira instância não acusou a existência de execução fiscal, ajuizada para cobrança dos débitos das CDA's, na Subseção Judiciária de São José dos Campos, como consta dos extratos das f. 157 e 161.
8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-19.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : POLYTECHNO IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : AMILTON PESSINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. PROVA PERICIAL. MATÉRIA FÁTICA. NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO. POSIÇÃO ADOPTADA PELA AUTORA EM DESACORDO COM AS REGRAS GERAIS PARA A INTERPRETAÇÃO DA NOMENCLATURA BRASILEIRA DE MERCADORIAS.**

1. A controvérsia cinge-se à classificação tarifária da mercadoria constante das Declarações e Guias de Importação, que, segundo a autora, estão rigorosamente de acordo com sua natureza.
2. A prova técnica judicial, aliada a outros dados de natureza estritamente técnica contidos nos autos, revela a natureza do produto, mas peca na sua correta classificação de acordo com as Regras Gerais para a Interpretação da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias e Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), que melhor se alinha à da autuação fiscal.
3. De fato, tanto o perito judicial, quanto o assistente técnico e a testemunha da União, todos profissionais da área de química, afirmaram que o produto é um composto orgânico contendo três radicais diferentes de Carbono, o que equivale a conter três substâncias diferentes, não se classificando, portanto, como composto de constituição química definida, segundo a definição das referidas regras gerais, donde que não poderia, portanto, enquadrar-se no Capítulo 29 e sim, no Capítulo 38, como fez a autuação.
4. Apelo da autoria a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-34.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.004050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : KAOMA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: SELMA ESPIRINI PEREIRA

No. ORIG. : 00040503420024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO (ARTIGO 20, MP 1.973-62/2000, CONVERTIDA NA LEI 10.522/02). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. OITIVA PRÉVIA DA FAZENDA NACIONAL (ARTIGO 40, § 4º, LEF). RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.
2. Caso em que a exequente requereu o arquivamento do feito, com base no artigo 20 da MP 1.973-63/2000, convertida na Lei 10.522/02, dado o valor ínfimo da execução fiscal, a partir de 16.05.01, deferido em 28.05.01, com ciência em 07.06.01, com posterior remessa dos autos à Justiça Federal de Santo André, em 07.02.02, em que ocorreu nova determinação de arquivamento, com ciência da exequente em 05.06.02, permanecendo os autos paralisados até 06.12.06, quando houve a iniciativa da exequente de requerer o desarquivamento, deferido em 24.01.07 e, finalmente, requerimento da exequente de inclusão de sócio no pólo passivo da execução, em 28.02.07, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.
3. Não houve arquivamento provisório, fundado no artigo 40, § 2º, da LEF, pois a paralisação fundou-se exclusivamente no ínfimo valor da execução fiscal, e não na falta de localização do devedor ou de bens, daí que não se acresce ao prazo de prescrição de cinco anos o ano anterior relativo ao preceito supracitado, sendo contado o quinquênio desde o arquivamento originário deferido e do qual teve ciência a Fazenda Nacional.
4. Nem se alegue que o termo inicial da prescrição intercorrente ocorreu em **05.06.02**, quando houve remessa dos autos à Justiça Federal, com nova determinação de arquivamento e ciência da Fazenda Nacional, pois o feito já estava arquivado desde 28.05.01, em virtude de pedido da própria Fazenda Nacional, em 16.05.01, com sua ciência em 07.06.01. Na verdade, ciente da nova decisão, nada requereu a PFN contra o arquivamento, permanecendo inerte e permitindo, pois, a consumação da prescrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033150-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CLINICA FEMENA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA IMPETRANTE E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.
2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL.
3. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, permitindo, em determinados casos, a redução da alíquota, excetuados os casos de simples consultas.
4. Na espécie, a análise do contrato social, que instruiu o mandado de segurança, revela, na cláusula terceira, que a impetrante tem por objetivo social "a prestação de serviços médicos", descrição esta que, por ser genérica, não permite seja reconhecido como líquido e certo o direito à redução de alíquota, uma vez que, conforme a jurisprudência consolidada, "são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas" (EDRESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/09/2010). Não tendo a impetrante comprovado que presta serviços médicos, além de meras consultas, a solução aplicável é a denegação da ordem, sem prejuízo da propositura de nova ação pelas vias ordinárias.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-48.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.009643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. IMUNIDADE. EDITORA DE JORNAIS, PERIÓDICOS, LIVROS E MANUAIS. CARÁTER OBJETIVO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não se conhece do recurso, no que postula a reforma quanto a tópico em que ausente, porém, a sucumbência específica, para efeito de configuração do interesse processual na revisão de julgado.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não goza a embargante, que explora a "edição de jornais, periódicos, livros e manuais", o direito à imunidade à incidência do IRPJ, com base no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, por possuir caráter objetivo, não abrangendo o imposto incidente sobre a renda ou lucro da empresa.
3. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
4. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.



5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço em parte do agravo inominado e, na parte conhecida, nega-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-53.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : AUTO POSTO PIRATA LTDA  
ADVOGADO : REGINA LÚCIA ALONSO LÁZARA e outro  
No. ORIG. : 00097375320054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INDEFERIDA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*").
2. Caso em que o crédito tributário decorre de contribuições ao PIS e multas, referentes a competências entre 01/1992 e 09/1995, constituído por auto de infração, iniciando-se o prazo de decadência dos débitos mais remotos (1992) em **1º/01/1993**, nos termos do artigo 173, I, do CTN.
3. A notificação do lançamento ocorreu em **29/04/1998**, de modo que foram fulminados pela decadência **os débitos anteriores a 1º/01/1993 (competências de 01/1992 a 12/1992)**, pois somente poderiam ter sido lançados até **1º/01/1998**.
4. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN. Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição.
5. Na hipótese de crédito tributário, não pode prevalecer a tese de que a inscrição em dívida ativa suspende e o despacho do juiz interrompe a prescrição, nos termos dos artigos 2º, § 3º, e 8º, § 2º, ambos da Lei nº 6.830/80. É que tais preceitos contrariam o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.
6. A impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte foi indeferida em **25/02/2000**, sendo negado seguimento ao recurso interposto ao Conselho de Contribuintes em **24/07/2000**, e, de acordo com o termo de perempção, houve o transcurso do prazo regulamentar sem recurso à instância superior em **27/07/2000**, iniciando-se, nesta data, o curso do prazo prescricional.
7. A alegação fazendária de que a prescrição só teve início em **02/09/2000**, ou seja, depois de decorrido o prazo de 30 dias da reintimação do contribuinte para pagamento, não pode prevalecer, pois o crédito já era exigível desde que se tornou definitiva a decisão administrativa, em **27/07/2000**.

8. A execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, quando a prescrição seria interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que ordenou a citação. Todavia, tendo sido ajuizada a execução fiscal somente em **11/10/2005**, resta evidente que os créditos que haviam sido constituídos dentro do prazo decadencial (**competências de 01/1993 a 09/1995**) foram extintos pela prescrição desde **27/07/2005**.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-42.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.008192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CLINICA DE ONCOLOGIA DIAGNOSE E TERAPIA S/C LTDA  
ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00081924220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de clínicas médicas, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060327-91.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.060327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
No. ORIG. : 00603279120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00250096520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000956-05.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro  
No. ORIG. : 00009560520074036126 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033777-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
SUCEDIDO : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00337770920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a

segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.

3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.

4. Sobre este último, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.

5. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. Tal decisão, ainda que formalmente tenha efeitos *inter partes*, revelam o exercício pela Corte da sua função de intérprete último e definitivo da Constituição Federal e, assim, pela autoridade de tal condição, exerce o precedente evidente eficácia sobre todas as demais instâncias judiciais.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. A repercussão geral no RE nº 582.525, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgada em 24/04/08 é anterior à interposição da apelação. Não obstante, nada a seu respeito foi devolvido pela apelação ao exame do Tribunal. Tal discussão veio, tardiamente, somente no agravo inominado contra a decisão monocrática terminativa. E, ainda assim, pleiteando efeito jurídico incompatível com o que é próprio da repercussão geral que, pela EC nº 45/2004, tornou-se

requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, a revelar que não é toda e qualquer questão constitucional que pode ser admitida para exame do Supremo Tribunal Federal, mas apenas a que tenha a tal "repercussão geral". Isto não significa, como se pretende, que a jurisprudência já firmada e na qual se baseou a decisão agravada, deixe de produzir efeito em favor da tese contrária, ora defendida pelo contribuinte-agravante. Basta ler, a propósito, o inteiro teor do precedente citado para verificar que nada disse a Suprema Corte em favor da inconstitucionalidade pretendida, apenas salientou ser relevante o tema para efeito de futura súmula vinculante.

3. Acerca dos artigos 5º, II, 150 e 195, I, da Carta Federal, e 43 e 110, do CTN, o reconhecimento da validade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, quanto à inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, importou reconhecer a inexistência de qualquer das violações que foram apontadas. A decisão agravada deixou claro, com base na jurisprudência firmada, que não configura lucro fictício a forma de apuração prevista na Lei nº 9.316/96, cabendo ao legislador definir tal aspecto da incidência tributária e, ao impedir o desconto de despesa tributária, o legislador atuou dentro do limite de sua competência constitucional e legal, não prevendo a Constituição Federal nem o Código Tributário Nacional que o lucro tributável deve ser apurado da forma que foi pleiteada pelo contribuinte.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028253-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00282537620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031866-07.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO e outro

No. ORIG. : 00318660720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510010-81.1995.4.03.6182/SP  
2009.03.99.001729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVANTE : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DORR OLIVER BRASIL S/A e outros

: IVAN SAURER

: PEDRO DE SOUZA RAMOS

: IVAN LASZLO SAURER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.10010-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

5. Firme a jurisprudência, outrossim, no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, são aplicáveis apenas às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido

6. Quanto ao agravo inominado do ex-sócio, tampouco é viável, pois a verba honorária ora impugnada foi fixada pela sentença, da qual não apelou o ora agravante. Ainda que inicialmente reformada a sentença em remessa oficial e apelação fazendária, houve depois a acolhida de embargos declaratórios para decretar a ilegitimidade passiva do ora agravante, restabelecendo a sentença que havia sido proferida no sentido da extinção do executivo fiscal, juntamente com a verba honorária então fixada. Em tal contexto, evidente que a verba honorária foi mantida pela decisão proferida em embargos declaratórios, não se abrindo oportunidade para sua revisão diante da falta de apelação, interposta a tempo e modo.

8. Agravos inominados desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017137-91.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DEMAG CRANES E COMPONENTS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : FABIOLA TEIXEIRA SALZANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171379120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO - CNPJ - INSCRIÇÃO OU RENOVAÇÃO - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS - INDEFERIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não pode o Fisco utilizar-se senão do devido processo legal para a defesa de seus interesses patrimoniais, afastando, assim, o cabimento de medidas coercitivas indiretas, como a recusa de registro ou renovação do CNPJ, sem o qual fica impedido o contribuinte de, regularmente, exercer suas atividades econômicas.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002918-61.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.002918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. CONTRARIEDADE MANIFESTA E IMPROPRIEDADE DO RECURSO. NÍTIDO CARÁTER PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. Caso em que invocada contradição no acórdão embargado, por ter incorrido em erro na interpretação do pedido, pois a multa, que foi pleiteada, não teria sido motivada pela aplicação do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, mas do artigo 14, V e parágrafo único.
2. Manifestamente impróprios os embargos declaratórios para sanar suposto erro de interpretação do pedido ou de aplicação do direito, pois contradição, para fins de embargos declaratórios, é o vício que decorre da incompatibilidade interna do julgamento, como ocorre, por exemplo, quando premissas são incompatíveis com a conclusão adotada, e não quando aplicado incorretamente o direito ou quando se afirma que houve erro na interpretação do pedido.
3. Todavia, sequer houve erro na interpretação do pedido, pois este foi genérico, não indicou nem invocou a hipótese do artigo 14, inciso V e parágrafo único, do Código de Processo Civil, como somente agora aludido. Ademais, o artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, foi invocado apenas para destacar a possibilidade de aplicação de multa de ofício. O indeferimento da aplicação da multa resultou da compreensão de que não houve fato novo que justificasse que, por mera petição, se pleiteasse a aplicação da multa. A demora, que se invocou, já remontava à época da liminar, e ao Tribunal cabia, como fez, apenas proceder ao julgamento da apelação e da remessa oficial.
4. Se a embargante entende que formulou pedido específico através da petição de f. 168/70, e que o Tribunal poderia ter aplicado a multa, o que se tem não é contradição, mas, eventual e especificamente, erro na interpretação do pedido e na aplicação do direito, o que enseja correção não pela via dos embargos de declaração, mas através de recurso próprio.
5. O uso de embargos de declaração para alcançar finalidade que não lhe é própria, afirmando que pediu algo que não constou dos autos, e dizendo que configura contradição o que, verdadeiramente, poderia ser impugnado apenas e tão-somente, quando muito, como erro de julgamento, importa em impor trâmite ou incidente protelatório ao regular curso do processamento, buscando fazer com que nesta instância se invada a esfera cognitiva e recursal da superior, em claro prejuízo ao devido processo legal.
6. A sanção processual cabível, portanto, é a do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque não pode a embargante opor-se à tramitação célere do feito, protelando o respectivo curso, através da utilização manifestamente indevida de embargos declaratórios, motivo pelo qual deve arcar com a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.
7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa por manifestamente protelatória a sua oposição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003030-76.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

No. ORIG. : 00030307620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua

compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012673-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA e outros  
: TAMARANA METAIS LTDA  
: MAXLOG BATERIAS COM/ E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ELISANGELA PALMAS DA CRUZ LANDGRAF e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00210266920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma.

2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória.

3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não

revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos.

4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta.

5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015688-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OBRACIL COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDETE FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00718134420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. Enquanto pendente julgamento administrativo de impugnação a auto de infração, não se aperfeiçoa a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, inviável o cômputo da prescrição, à luz do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

2. A impugnação impede a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, o próprio termo inicial da prescrição, pouco importando a demora na resolução da controvérsia junto à instância fiscal, que pode gerar discussão para fins próprios, à luz do artigo 24 da Lei 11.457/07, mas não para alterar a forma de contagem da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, que encerra norma de direito material, insusceptível de sujeição ao regramento de suspensão de prazo processual de processo administrativo, tal como invocado no recurso (artigo 67 da Lei 9.784/99).

3. No caso, a notificação fiscal da decisão definitiva ocorreu em **02.05.2003**, sendo as execuções fiscais ajuizadas, antes da vigência da LC 118/05, em **02.12.2003** e **25.03.2004**, com a interrupção da prescrição, nos termos da antiga redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, não se cogitando, pois, do decurso de prazo superior a cinco anos, para efeito de prescrição.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017250-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIS CARLOS DE ANDRADE GARCIA e outro  
: TIEKO NAGADO  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : WARBS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00145912120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.
2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie.
3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
5. Cabe salientar ainda, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Saliente-se que não se trata, aqui, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2008).
6. Tampouco cabe invocar a responsabilidade tributária por infração relacionada à dissolução irregular da sociedade, pois inexistente a comprovação necessária a tanto à luz da jurisprudência consolidada.
7. De acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.
8. Note-se que nem mesmo a jurisprudência atual da Turma acolhe a tese defendida pela agravante, quanto aos efeitos da devolução do AR no âmbito da aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
9. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
SUCEDIDO : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00063636720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 6º, §1º, DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que houve trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos do devedor, condenando a agravante na verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, daí que impertinente, na fase de cumprimento da sentença, a revisão da coisa julgada, buscando afastar, assim, a cumulação do encargo legal com a verba honorária arbitrada, que deveria ter sido impugnada a tempo e modo, e não o foi, disto derivando a coisa julgada, agora imutável.
2. Impertinente a invocação do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, que dispensa a verba honorária apenas nas ações em curso, quando ainda possível homologação de renúncia e desistência, cujo objeto seja o restabelecimento ou a reinclusão em outros parcelamentos.
3. Não é o caso, certo e evidentemente, dos embargos do devedor opostos à execução fiscal, no caso concreto, nos quais se invocou a função social da empresa, a impenhorabilidade de bens e o excesso de penhora, demonstrando a cabal impertinência do feito com a hipótese de que trata o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018677-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CUERVO AUTO COML/ LTDA e outros  
: JORGE LUIS BRASIL CUERVO  
: CENIRA DE FREITAS PEREIRA  
: PAULO IZZO NETO  
PARTE RE' : PAULO DE SOUZA COELHO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00474295120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019159-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GRIMALDI E GOMES S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. TERMO LAVRADO EM SECRETARIA. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO PELO VALOR VENAL ATRIBUÍDO PELO MUNICÍPIO PARA CÁLCULO DO IPTU/2008. TRÊS LAUDOS DE IMOBILIÁRIAS COM VALOR MUITO SUPERIOR.**

**DIVERSAS PENHORAS SOBRE O IMÓVEL. AVALIAÇÃO POR PERITO JUDICIAL. ARTIGO 13, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a executada nomeou um bem imóvel à penhora atribuindo-lhe o valor de R\$ 1.300.000,00, de acordo com laudos realizados por imobiliárias, tendo sido, porém, acolhida a alegação da exequente, lavrando-se o termo de penhora no valor venal de R\$ 249.557,03, constante de cópia de carnê de cobrança do IPTU/2008, sendo a hipótese, pois, de nova avaliação por perito judicial, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a ser custeada pela executada, que arguiu o vício na avaliação anterior.
2. É impertinente a alegação da Fazenda Nacional de que teria havido avaliação por Oficial de Justiça no caso concreto, quando, em verdade, foi acolhida a sua última manifestação para que fosse atribuído ao imóvel o valor venal, cadastrado junto à Prefeitura Municipal de Matão, para fins de cálculo do IPTU/2008, tendo sido, na sequência, lavrado de termo de penhora diretamente em Secretaria, sem a intervenção de Oficial de Justiça.
3. A executada juntou três laudos de avaliação de imobiliárias diferentes, elaborados entre 2007 e 2008, convergindo todos em valores entre R\$ 1.250.000,00 e R\$ 1.300.000,00, os quais, embora não tenham força probante suficiente para prevalecer sobre o valor venal atribuído pela Prefeitura Municipal de Matão, pelo menos constituem elementos que justificam e legitimam a impugnação da executada, de modo a amparar a realização de avaliação por perito judicial, na forma prevista, expressamente, no artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em incompatibilidade da avaliação a ser realizada nos próprios autos da execução fiscal, como determina a lei.
4. A existência de diversas penhoras sobre o mesmo imóvel não impede que se avalie adequadamente o bem, muito pelo contrário, pois se a avaliação de mercado for realmente superior ao valor venal cadastrado pelo Município, como afirmou a executada, o produto de futura arrematação poderá abranger a satisfação de maior quantidade de débitos fiscais, visto que o lance mínimo de eventual licitante ficará vinculado ao valor efetivo da avaliação, tanto na primeira quanto na segunda praça, sendo parâmetro, nesta última, para aferir e coibir suposta ocorrência de preço vil.
5. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019863-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ALBERTO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro  
INTERESSADO : ALPESI REPRESENTACOES COML/ LTDA  
: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025450920044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da

legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido, daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

5. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.

6. Cabe salientar ainda, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Saliente-se que não se trata, aqui, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2008).

7. Tampouco cabe invocar a responsabilidade tributária por infração relacionada à dissolução irregular da sociedade, pois inexistente a comprovação necessária a tanto à luz da jurisprudência consolidada, não bastando a mera devolução de AR negativo, como pretendido.

8. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado nos autos, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário. E, além do mais, mesmo quando haja certidão do oficial de Justiça, atestando a dissolução irregular, é imprescindível ainda comprovar a participação do sócio em tal infração, que não ocorre se provada a sua exclusão do quadro social em data anterior à apuração dos respectivos indícios, quebrando, assim, o vínculo e a relação de causalidade para efeito de responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021388-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA CUNHA  
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00182-2 A Vr AVARE/SP  
EMENTA



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.
3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido, daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
5. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.
6. Cabe salientar ainda, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Saliente-se que não se trata, aqui, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2008).
7. Na espécie, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica (JOÃO SILVESTRE SOBRINHO), sem poder de gerência ou administração, violando o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto*" (art. 135, III, do CTN) (RESP 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 06.02.06).
8. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que acolhida a exceção de pré-executividade com a exclusão de sócio, por ilegitimidade passiva, é cabível fixar a verba de sucumbência segundo o princípio da causalidade e responsabilidade processual.
9. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021945-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : WESLEI MATEUS BUZINARI SETRA incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE BLANES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA BUZINARI SETRA  
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUNCK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296234520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado.
2. Caso em que, embora inicialmente cumprida a ordem judicial, a partir de dado momento, deixou de ser fornecido o medicamento essencial ao tratamento do autor, criança de tenra idade. Consta dos autos, com efeito, que, concedida a antecipação de tutela em 09/01/2009 (f. 219/28), a AGU requereu a intimação do autor para a indicação de médico responsável pelo recebimento e conservação do medicamento, relatando que iniciou o procedimento de aquisição em 21/01/2009 (f. 243/50). O autor fez a indicação de médico, como requerido, em 11/02/2009 (f. 336/7). A AGU pleiteou, em 06/07/2009, a intimação do autor para informar seu estado de saúde e a efetiva utilização do medicamento, dada a necessidade de programar futura aquisição se necessária (f. 391). O autor, em 13/11/2009, peticionou, alegando que o medicamento estava sendo entregue neste Tribunal, e não no endereço do médico e hospital indicados (f. 497/8), sendo deferida, pelo Juízo, a intimação da UNIÃO para entrega conforme requerido pelo autor (f. 504), o que, segundo a AGU, foi providenciado (f.521/2). Em 10/03/2010, a AGU peticionou para que o autor fosse intimado novamente a prestar informações do uso do medicamento (f. 541), sendo juntado pelo autor, em 08/04/2010, relatório médico, atestando a necessidade de que se prossiga com o tratamento (f. 565/8). Em 07/05/2010, o autor peticionou, informando que o último lote do medicamento já havia sido usado sem a reposição para a continuidade do tratamento (f. 576/7), sendo intimada a AGU para manifestar-se, em 48 horas, prazo que decorreu *in albis* (f. 578/84), sendo, então, oficiado às autoridades competentes para cumprimento da ordem judicial de fornecimento (f. 585), sendo juntada pela AGU, em 11/06/2010, informação de que, devido a problemas na dispensa de licitação, houve remanejamento de 16 frascos que existiam no estoque, mas seria necessário "mais algum período" para novas aquisições (f. 590/4). O autor, em resposta datada de 25/06/2010, afirmou que não recebeu o remanejamento de 16 frascos, e que há 52 dias se encontrava sem o medicamento, colocando em risco todo o tratamento, pelo que requereu ordem para imediato restabelecimento no fornecimento (f. 599/601), quando, então, foi determinada, em 01/07/2010, a comprovação de entrega no prazo de dez dias, sob pena de multa semanal de mil reais (f. 602/3), donde o presente agravo.
3. Como se observa, embora inicialmente tivesse cumprido a decisão judicial, a UNIÃO, a partir de maio de 2010, deixou de fornecer o medicamento de uso contínuo e periódico para o tratamento do autor, menor impúbere (f. 99/103), situação que perdura até o momento sem solução, de modo que a imposição de multa semanal fixada não se revela ilegal nem injustificada diante da conduta praticada pela UNIÃO no caso concreto.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024844-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DE HIPOLITO e outros  
: FAUSTO WALTER DI GIOVANNI

: JOSE AUGUSTO LOURENCAO  
: WALDEMIR SARTI  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00389577019894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal.
2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".
3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.
4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de **18 meses**, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025615-21.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.025615-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RODA VELHA LTDA  
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00077751620054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ, CSL E PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARAÇÕES NO REGIME FISCAL SIMPLIFICADO SIMPLES. EXCLUSÃO. ORIENTAÇÃO FISCAL PARA ELABORAÇÃO DE NOVAS DCTF'S PELO REGIME COMUM. ACATAMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA COM BASE NOS VALORES DECLARADOS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PAGAMENTOS PELO REGIME ANTERIOR. DESCONSIDERAÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME PELA VIA DA EXCEÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", independentemente de dilação probatória. A alegação de que não existe constituição do crédito tributário é

manifestamente contrária a prova dos autos, que revela ter sido a execução fiscal ajuizada com base em DCTF que elaborou o próprio contribuinte, sendo que discussões, envolvendo controvérsia fático-probatória, acerca da validade de tal declaração no contexto concreto e específico, não são viáveis na via eleita, não podendo ser suprimida a necessária instrução, contraditório e ampla defesa.

2. A fundamentação deduzida revela, claramente, que não se negou seguimento ao agravo de instrumento, por litispendência, tendo-se afirmado apenas que tal situação foi reconhecida numa das ações, citadas apenas para ilustrar a extensão tomada pela discussão judicialmente travada quanta à tributação impugnada.

3. Se a decisão agravada tratou do mérito da ação, isto não vincula o Tribunal a admitir o cabimento da via eleita, até porque o interesse-adequação é matéria de ordem pública, que pode ser examinada de ofício e a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Examinando, porém, a decisão proferida nos embargos de declaração, o que se verifica é que, embora o Juízo agravado tenha decidido ser regular a execução fiscal, amparada na DCTF elaborada pelo contribuinte, e dispensável o lançamento de ofício, quanta à alegação de excesso de execução, o que se afirmou foi que os pagamentos *"por certo devem ter sido levados em conta na apuração dos resultados materializados na DCTF"*, coisa que a agravante contesta, demonstrando, portanto, que existe controvérsia probatória a ser deslindada em via própria e que, na decisão agravada, foi presumida como não tendo existido.

4. Embora o contribuinte alegue que não discute na exceção a questão do pagamento ou da regularidade da DCTF, defende, no entanto, que existe nulidade porque *"as provas dos pagamentos efetuados ao tempo e hora pela agravante e tempestivamente declarados, bem demonstram a ilegalidade e o excesso da cobrança e execução dos valores declarados, em segunda oportunidade, ou seja, a segunda declaração dos mesmos tributos já recolhidos e referentes aos mesmos períodos bases, as DCTF"*. A nulidade, como se observa, funda-se em aspecto que demanda dilação probatória, consistente no exame da situação de pagamento, no regime do SIMPLES, que não teria sido considerado quando elaborou, a própria agravante, a DCTF, com base na qual foi ajuizada a execução fiscal, ou que não teria sido alocado quando da propositura da ação de cobrança, a demonstrar que não se trata de irregularidade formal, mas efetiva controvérsia a ser resolvida no plano fático-probatório.

5. Afirmou, outrossim, que *"não está em discussão a possibilidade e possível legitimidade de auto-lançamento por via de DCTF"* e sim *"a forma como essas DCTF vieram ao mundo jurídico e sua validade, como revisora de lançamento por homologação e pela mudança de critério jurídico da exigência nelas contidas"*; que, na exclusão do SIMPLES, deveria o Fisco ter lançado de ofício eventuais diferenças apuradas nas DCTF's, originariamente entregues com base no regime simplificado, sendo *imoral, ilegal e pessoal* a orientação para que o contribuinte apresentasse novas DCTF's; que as DCTF's originais, apresentadas entre 1999 e 2002, *"não foram objeto de qualquer dissensão pelas autoridades tributárias"*, de modo que *"o crédito estava extinto sob condição resolutória"* e *"a mudança de critério jurídico, do SIMPLES para a do LUCRO PRESUMIDO nesses períodos onde já declarados e pagos os tributos decorrentes, indica como perfeitamente aplicável a vedação da Súmula 227 do c. TFR"*; que *"não houve qualquer relutância da agravada acerca da validade ou não das declarações do SIMPLES apresentadas a seu tempo e ora, desta forma, somente com a prova da falsidade, do erro ou omissão poderiam provocar a revisão do lançamento, com a atuação da agravante, pelos meios descritos no art. 149, V e 150 do CTN e art. 8º e 9º do Dec. 70.235/72"*; que *"os efeitos jurídicos das declarações do SIMPLES estão delineados no art. 150 do CTN e os pagamentos dela decorrentes nos parágrafos desse artigo, que só poderiam ser modificados através de ato homologatório do fisco"*; e que *"os pagamentos realizados na constância do sistema SIMPLES ao contrário do entendimento do v. Acórdão agravado tem sim, o condão de infirmar a validade do título executivo, sob pena de negar vigência ao contido no art. 150 e seus parágrafos do CTN, posto que uma vez realizados, sua validade ou não somente poderia ser confirmada através de procedimento de fiscalização, em ato de homologação de lançamento, o que não depende de vontade ou discricionariedade da autoridade fiscal, mas, de ato vinculado, nos termos do art. 142 e seu parágrafo único do CTN"*.

6. Como se observa, não nega a agravante que produziu, ela própria, a DCTF, relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, com base na qual, inclusive, foi ajuizada a execução fiscal, fato que evidencia não se ter nulidade, apreciável de plano em exceção de pré-executividade, porquanto foi fundada a cobrança judicial no que declarado pelo contribuinte, no lançamento que fez, superando, perante o Fisco, a situação anteriormente declarada. Todas as demais alegações, deduzidas por força de fatos relacionados à substituição da declaração do regime fiscal simplificado pelo regime comum com base no lucro presumido, envolvem questionamentos que não cabem na exceção, para cuja resolução importa apenas esclarecer que existe, sim, documentalmente atestado, o lançamento feito pelo contribuinte e que ampara a execução fiscal.

7. Assim se tal lançamento foi feito equivocadamente, em virtude da existência de declarações anteriores vinculadas ao regime do SIMPLES; se foi induzida a erro pela fiscalização, que a orientou, indevidamente, a fazer nova DCTF; se o fato de ter atendido a tal orientação não afeta a eficácia da declaração no regime fiscal simplificado e não dispensaria o Fisco do lançamento de ofício para a cobrança com base no lucro presumido; se é indevida a execução fiscal, por ter havido omissão ilegal do Fisco em não lançar o tributo, corrigindo as declarações do regime simplificado, apesar da iniciativa do próprio contribuinte de elaborar a DCTF no regime comum; se, diante de tais fatos, houve nulidade ou ilegalidade, com violação a preceitos normativos e jurisprudência indicada; tudo isso, enfim, é matéria que exige seja declarada a nulidade de ato jurídico praticado pelo próprio contribuinte, a partir do exame aprofundado de circunstâncias fáticas, com instrução, contraditório e ampla defesa, cabendo-lhe, enfim, demonstrar que foi indevida a declaração e o reconhecimento, por ele próprio feito, em DCTF, da exigibilidade da tributação que, não recolhida, restou executada.

8. Sendo assim, e considerando que somente prova inequívoca tem condão de afastar a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, não merece provimento o recurso, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025671-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALFREDO CESAR GANZERLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PAULO SERGIO SPRESSOLA e outros  
: SIDNEI APARECIDO PALANDRI  
: ODAIR ARAUJO  
ADVOGADO : NELSON BREDARIOLI  
INTERESSADO : RONALDO NOGUEIRA DE MOURA e outro  
: CLAUDIO CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO QUINTAO VELLOSO e outro  
INTERESSADO : SEBASTIAO ROBERTO LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : NELSON BREDARIOLI e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012370920024036102 6 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO DE RANCHOS DE LAZER. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO. LAUDO TÉCNICO INCONCLUSIVO. PROJETO DE ADEQUAÇÃO AMBIENTAL E REGENERAÇÃO DA MATA NATIVA. NÃO-APROVAÇÃO E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS DO IBAMA. PRAZO ADICIONAL PARA CUMPRIMENTO FIXADO EM AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PENALIDADE DE DESOCUPAÇÃO E DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÕES E BENFEITORIAS. INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NA SENTENÇA POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DOS RÉUS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Julgada procedente a ação civil pública ambiental, com trânsito em julgado, para condenar os réus, proprietários de "ranchos" de lazer, em área de preservação permanente, nas obrigações, dentre outras relativas à abstenção de realizar novas construções e cortes de vegetação, de "*regeneração da mata nativa em, no mínimo, 60% (sessenta por cento) da área sob posse do titular da superfície, onde está construído cada rancho*"; "*desocupação e demolição de edificações e benfeitorias eventualmente existentes na faixa de 15 (quinze) metros medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias*"; "*elaboração e entrega de projeto de adequação ambiental ao IBAMA no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o trânsito em julgado*"; "*início de execução dos trabalhos em prazo não superior a 180 dias de aprovação do projeto do IBAMA*"; "*instalar sistema de tratamento de esgoto sanitário compatível com o local e com o número de pessoas que freqüentam cada 'rancho', com a aprovação do IBAMA, no prazo de 90 (noventa) dias do trânsito em julgado*"; tudo sob as penas "*de desocupação dos imóveis e demolição de*

*todas as edificações e benfeitorias existentes no terreno marginal onde se localizam os 'ranchos' e a regeneração total da área".*

2. A fim de verificar o cumprimento da coisa julgada, o IBAMA fez vistoria técnica, sem a presença dos réus, e elaborou parecer, subscrito por engenheiro agrônomo e analista ambiental. Em Juízo, porém, tal técnico manifestou incerteza quanto à instalação ou não de sistema de esgoto sanitário num dos ranchos (de número 61), ao mesmo tempo em que constatou que este item restou cumprido, pelo menos, em outros dois ranchos (de números 45 e 48), levando a dúvidas quanto ao descumprimento e exclusiva responsabilidade dos réus pela situação.

3. Conforme registrado no laudo, o réu Odair de Araújo (rancho 45) *"entregou em 17/08/2004 - Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD. Não aprovado, como todos os apresentados que se propunham a efetuar a recuperação sem a retirada dos fatores degradantes (construções, plantios, impermeabilizações ...) da Área de Preservação Permanente"* (f. 70). O IBAMA admitiu, com efeito, que não aprovava projetos de recuperação sem previsão da demolição das construções, procedimento genérico aplicado a todos os casos, ainda que, na espécie, a coisa julgada não ampare tal proposição, ao menos na extensão pretendida.

4. Ainda segundo o laudo do IBAMA, *"A demarcação dos terrenos de marinha, dos terrenos marginais e das terras interiores é atribuição da Secretaria do Patrimônio da União que através da Instrução Normativa nº 2 de 12 de março de 2001 estabeleceu as normas para esta demarcação, que entretanto até a presente data não ocorreu."*, de maneira que, não sendo possível definir a *"faixa de 15 (quinze) metros medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias"*, como determinado na sentença transitada em julgado, por não haver a demarcação pela Secretaria do Patrimônio da União, resta prejudicado o cumprimento desta ordem, sendo que outros critérios em substituição, adotados pelo IBAMA, são discutíveis, vez que não abarcados pela coisa julgada.

5. Apesar disso, e tendo em vista que a *"desocupação dos imóveis e demolição de todas as edificações e benfeitorias existentes no terreno marginal onde se localizam os 'ranchos' e a regeneração total da área"* foi estabelecida apenas a título de penalidade para o descumprimento das obrigações fixadas na sentença, o engenheiro agrônomo da autarquia ressaltou que *"o IBAMA firmou posição no sentido de que a única medida eficaz para plena regeneração da mata nativa é a completa demolição das edificações e benfeitorias existentes no local, razão pela qual o PRAD (plano de recuperação de área degradada) é rejeitado quando tal medida não se encontra prevista"*, o que, certamente, serviu de óbice ao cumprimento da sentença quanto à elaboração, aprovação e execução de projeto de recuperação, já que não foi determinada aos réus a demolição das construções que se encontrassem fora da *"faixa de 15 (quinze) metros medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias"*.

6. Sobre a regeneração da mata nativa, o reflorestamento depende da espécie plantada na área, como confirmou o técnico do IBAMA, cuja agência, em Ribeiro Preto, não possui engenheiro florestal para tratar da questão, dificultando e retardando o cumprimento da obrigação pelos réus, agravada pelas dificuldades ocasionadas por períodos de enchentes, entre novembro a março.

7. Considerada, assim, a complexidade das obrigações fixadas na sentença e no acórdão, além da divergência quanto ao modo em que deve se implementar o seu exato cumprimento, bem como das iniciativas dos réus neste sentido e dos obstáculos impostos pelo IBAMA, a fixação de prazo, não longo, para juntada de projetos de adequação ambiental, impondo-se à autarquia que os examine sem as restrições que não constam da coisa julgada, revela-se razoável e proporcional, longe estando de configurar tentativa de "negociar" ou "transigir" com a coisa julgada, pois pautada a conduta judicial pela cautela em permitir o cumprimento voluntário da coisa julgada e não permitir a aplicação de penalidades graves sem a inequívoca certeza quanto ao ocorrido e quanto à configuração da exclusiva responsabilidade dos réus.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026610-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00267850820034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA POSTERIOR À COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Verificado o trânsito em julgado de decisão denegatória em mandado de segurança, o impetrante não pode, evidentemente, desistir ou renunciar com o fim de frustrar o cumprimento da coisa julgada, que se opera, em relação ao depósito judicial, no sentido da destinação dos valores à parte vencedora da demanda que, no caso dos autos, é a FAZENDA NACIONAL, mediante conversão em renda, portanto, para os fins do artigo 156, VI, CTN.

2. O levantamento de depósito judicial de tributo declarado devido por coisa julgada é, pois, indevido, não podendo ser obstada a conversão em renda da UNIÃO, que decorre da *res judicata*, com a invocação do benefício da Lei 11.941/09, cuja aplicação, inclusive é indevida ao caso concreto, pois a redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou pelo Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar aquilo que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.

3. É exatamente isso que pretende a agravante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026879-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DENISE SOARES NEIVA

ADVOGADO : VICENTE BORGES DA SILVA NETO e outro

INTERESSADO : REGINA PECCI SOARES NEIVA falecido

INTERESSADO : AYRTON SOARES NEIVA

ADVOGADO : VICENTE BORGES DA SILVA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06600636819914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO PARA PAGAMENTO DA RPV. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "*No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação,*

valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial", estabelecendo o § 10 que "Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

2. O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório.

3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, o ofício requisitório de pequeno valor - RPV foi expedido em 26/11/2008, com depósito do valor em 24/12/2008 e cujo levantamento foi deferido ao espólio, em 22/02/2010, quando, somente então, requereu a agravante a compensação.

4. Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com observância do devido processo legal, e não utilizar-se de uma aplicação retroativa e contrário aos próprios termos da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TOTVS S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00192156320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que houve trânsito em julgado da decisão denegatória da ordem no mandado de segurança, reconhecendo a exigibilidade das contribuições questionadas, em 14/12/2009, já vigente a Lei 11.941, de 27/05/2009, de modo que a destinação dos valores foi alcançada pela coisa julgada.

2. O levantamento de depósito judicial excedente ao desconto previsto no artigo 10 da Lei 11.941/09 foi negado, no caso, porque houve coisa julgada desfavorável ao contribuinte, reconhecendo a exigibilidade do tributo para conversão em renda, não obstada por mera petição, pleiteando o benefício da Lei 11.941/09, cuja aplicação, inclusive é indevida ao caso concreto, pois a redução somente refere-se a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo



próprio banco depositário ou pelo Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar aquilo que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.

3. É exatamente isso que pretende a agravante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028198-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01504-0 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 E 620 DO CPC.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza não tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja admitida conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal - frustrada quando se verifica que o caso envolve ação ajuizada em 2002 e, até o momento, ainda sem solução - e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

3. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029386-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORMA IND/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00613420719924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO POSTERIOR À EXPEDIÇÃO E DEPÓSITO DE PARCELA DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "*No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial*", estabelecendo o § 10 que "*Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.*".

2. O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório.

3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que sequer é o caso dos autos, pois, aqui, foi expedido o Ofício Precatório em 17.03.2003, sendo feitos depósitos parcelados com expedição dos respectivos alvarás de levantamento em 07.07.04, 20.06.07, 13.02.08 e 27.02.09. Em 27.04.10, foi feito o depósito judicial de outra parcela do precatório, estando pendente o alvará de levantamento, porém, ainda assim, evidencia-se que o pedido de compensação é tardio, pois há anos foi expedido o precatório e somente depois do próprio depósito da parcela, na data acima indicada, é que se requereu a compensação, em 18.06.10.

4. Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com observância do devido processo legal, e não utilizar-se de uma aplicação retroativa e contrário aos próprios termos da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031160-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEROCIL COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057528020044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer foi devidamente comprovado, pois, a teor da jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.
2. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.
3. Não é, igualmente, caso de responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas (artigos 133 e 134, VII, CTN), mas de responsabilidade de ex-administrador de sociedade em que existem indícios de dissolução irregular, porém para a qual não se produziu a prova de que tenha ele, o indicado, colaborado para a sua ocorrência.
4. As demais alegações - relativas à ofensa aos artigos (7º e 8º) da LEF e (125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223) do CPC e a de que a diligência por AR substitui e equivale à citação por oficial de justiça - devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do artigo 135 do CTN, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça, conforme revelam os precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, cuja orientação atual diverge do que defendido pela agravante.
5. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para os efeitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado no CNPJ do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.
6. O questionamento da agravante, formulado em letras com caixa alta, com negrito e ainda sublinhado para que não haja qualquer dúvida ("**QUAL OUTRA DILIGÊNCIA SERIA NECESSÁRIA À CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTO QUE NÃO HÁ ENDEREÇOS NOVOS OU DIVERSOS A SEREM DILIGENCIADOS?**") revela uma de três possibilidades básicas: o não-conhecimento da jurisprudência, a dissimulação no sentido do não-conhecimento da jurisprudência ou, o que é mais grave, o intento de "fazer pouco" da jurisprudência superior, ignorando-a pura e simplesmente como se não existisse. Qualquer que seja a opção, mais correto do que envolver em indagação um inconformismo, é recorrer, de logo, ao Superior Tribunal de Justiça para que este lhe diga se ainda pode haver ou não dúvida razoável e relevante em tal questionamento depois de tudo o que já decidido na jurisprudência.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031513-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSTRUENG CONSTRUÇOES E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539281720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. VALORES PARCELADOS E VALORES EXECUÇÃO. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a executada alegou adesão ao REFIS, enquanto a Fazenda Nacional informou que o parcelamento não abrangeu os débitos em execução fiscal, ressaltando que os valores da CDA não conferem com os consolidados para fins de inclusão no REFIS.
2. Diante da informação fazendária de que não houve parcelamento de tais débitos fiscais, não cabe questionar o prosseguimento do feito com a penhora, pois a execução fiscal é ação eminentemente expropriatória, que não se presta a discutir os motivos pelos quais não houve a inclusão de tais ou quais débitos fiscais no acordo.
3. O demonstrativo dos débitos consolidados no REFIS, embora se refira ao IRPJ, período de apuração de 03/1997 a 01/2000, não coincide com os valores, objeto da execução fiscal, o que torna inviável e temerário afirmar, sem dilação probatória, que os valores executados sejam ou estejam efetivamente abrangidos no acordo de parcelamento consolidado.
4. Os tributos parcelados e não pagos, quando executados, geram constituição a partir de TCE - Termo de Confissão Espontânea, e não declaração ou DCTF, como consta da CDA, demonstrando, portanto, a necessidade de que a matéria seja discutida em via de ampla instrução probatória, e não no estreito da exceção de pré-executividade.
5. O fato de os valores parcelados pelo REFIS, com relação ao mesmo período, serem superiores aos executados não significa, por si só, que estes últimos estejam incluídos naqueles, somente sendo possível aferir a suposta coincidência dos tributos por instrução probatória em ação de conhecimento, com a análise detida de DCTF's e demais documentos, inclusive os relativos ao REFIS, e outras diligências probatórias conforme o grau e estado da controvérsia.
6. A alegação de que estariam sendo cobrados exatamente os mesmos débitos apenas por se tratarem de tributos de idêntica natureza e referentes a 1997, apesar da divergência de valores, é demasiadamente superficial e não serve ao propósito de infirmar a veracidade da CDA.
7. Deve ser mantida a decisão que deferiu a penhora no rosto dos autos da EF nº 2004.61.82.047334-6, cabendo à agravante ingressar com pedido administrativo ou ação própria, inclusive embargos à execução, para o fim de demonstrar que os débitos em cobrança são exatamente os mesmos incluídos no REFIS.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031623-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO MOREIRA GUEDES e outros

: MARIA LUIZA JACOBIC VIEIRA DE SOUZA  
: OCB EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: REGINALDO GILES PEREZ  
: SILVANA PANINI  
: SIMAO EFRAIM

ADVOGADO : MAURICIO VIANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099197619904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.
2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".
3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.
4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031931-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: ANTONIO MORENO NETO  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05550646519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FALECIMENTO EM DATA ANTERIOR. ATOS DE ADMINISTRAÇÃO COM EXCESSO DE**

## **PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DE FRAUDE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.

5. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio WERNER GERHARDT com tal fato, mesmo porque, conforme informação prestada pela própria agravante, faleceu em 15.08.98, data anterior a dos indícios de infração. Neste contexto probatório, se a execução fiscal não poderia ter sido redirecionada ao ex-sócio, mesmo que vivo estivesse, não se pode cogitar de responsabilidade do respectivo espólio pelos termos da ação, sendo que as alegações de fraude não foram suficientemente comprovadas.

6. Nas razões do agravo de instrumento, a Fazenda Nacional alegou haver prova documental de que *"os administradores fraudaram a presente execução fiscal, dilapidando os seus bens e repassando a terceiros"*, tendo o sócio Antonio Moreno ajuizado uma reclamação trabalhista como se empregado fosse, realizando acordo com a empresa executada no montante de R\$ 800.000,00, que somente não foi homologado em face dos *"fortes indícios de fraude, percebidos pelo MM. Juízo Trabalhista"*, além da *"venda de vinte máquinas das empresas FAMA Amazônica Indústria Metalúrgica S.A. e Buriti Industrial S.A. sem autorização dos administradores"*, todas estas fraudes *"realizadas com o aval do sócio Werner Gerhardt, uma vez que ele, na época das fraudes estava vivo e ocupava a gerência da sociedade"*.

7. Contudo, as supostas provas não estão presentes nos autos, sendo insuficiente para tanto a mera menção de Auditor Fiscal, em ação fiscal para apuração de outros débitos, ao fato de não ter sido localizada a empresa, bem como o relato de que, na data de 21/06/2004, *"o Sr. João Moreno enviou correspondência a esta fiscalização, relatando irregularidades cometidas pelos sócios, dilapidação do patrimônio da empresa, abandono de empregados e credores, a existência de vários processos e inquéritos policiais, informando ainda o encerramento das atividades da FAMA em 2001"*. Ainda que o Sr. João Moreno tenha sido um dos sócios fundadores da empresa executada, apenas a referência pela autoridade fiscal às suas alegações de dilapidação patrimonial e outras fraudes não subsiste como fundamento para autorizar o redirecionamento contra o ex-sócio Werner Gerhardt, cabendo destacar que não há informação acerca das datas em que tais irregularidades teriam sido cometidas e quais sócios seriam os seus autores.

8. Por outro lado, a *"prova emprestada"* juntada pela agravante não indica claramente a existência de atos fraudulentos com o intuito de sonegar os tributos em cobrança. Entre tais documentos, estão as petições iniciais das reclamações trabalhistas movidas por Antonio Moreno Neto, que constou como sócio da executada na ficha cadastral da JUCESP, contra a própria executada e a empresa Fama da Amazônia Indústria Metalúrgica S/A, sendo que, nos respectivos termos de audiência e decisões judiciais, não há qualquer alusão expressa às fraudes alegadas pela Fazenda Nacional. Ainda, as decisões proferidas na EF nº 84.0017738-0, movida pela União contra a Metalúrgica São Nicolau S/A e outro, na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, apenas determinam a intimação dos depositários João Moreno e Antonio Moreno Neto para apresentarem os bens penhorados naqueles autos, decretando a seguir, diante do não-cumprimento da ordem, a sua prisão civil, em face do que foi impetrado *habeas corpus*. Na sequência, as peças de f. 249/82 estão completamente ilegíveis, presumindo-se, pela folha subsequente, que se trate de recurso contra a inclusão de sócio no pólo passivo e penhora de seus bens. A seguir, a agravante juntou cópias de outras iniciais de reclamações trabalhistas, supostamente *"fraudulentas"*, ajuizadas contra a executada por Benedicto Lettiere, Ana Maria da Cruz e Wendy Christine Grosvenor Breakwell não constando qualquer indicação de fraude nem mesmo nos respectivos termos de audiência.

9. Conclui-se, assim, ainda que haja demonstração da existência de inventário de bens deixados pelo ex-sócio e Diretor Werner Gerhardt, é inviável o redirecionamento contra o espólio, pois não há indícios ou provas suficientes de que aquele tenha praticado atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, no período em

que ocorreram os fatos geradores - 10/91 a 03/92, época em que integrava a Diretoria da executada, tampouco pode o ex-sócio ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa, tendo em vista o seu falecimento em data anterior.  
**10. Agravo inominado desprovido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FRIPONTAL FRIGORIFICO DO PONTAL DE SAO PAULO LTDA e outros  
: JORGE LUIZ DOS SANTOS  
: GERALDO SOARES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00141820620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE. RECURSO PROVIDO.**

**1.** Em se tratando de mera inadimplência fiscal, ou seja, na falta de pagamento de tributos devidamente declarados, não é cabível a invocação da responsabilidade tributária do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e, por outro lado, se houve dissolução irregular da sociedade, mas sem a comprovação do vínculo e participação daquele que era administrador, mas que deixou o quadro social em data anterior à apuração dos indícios respectivos, não é possível o redirecionamento, como pretendido.

**2.** Todavia, outra coisa, bem distinta, é a prática de gestão societária a partir de supressão de tributos devidos, com alteração de documentos societários e fiscais, com proveito econômico do contribuinte e em detrimento do interesse fiscal. Em casos que tais, não se trata de mera inadimplência fiscal, mas de fraude e ilegalidade na forma mais atentatória, capaz de gerar, inclusive, responsabilidade penal quando presentes os requisitos objetivos e subjetivos dos tipos penais incriminadores.

**3.** No caso dos autos, embora o auto de infração tenha sido lavrado depois da retirada social do agravado, em 10/02/1999, foram apurados indícios de fraude fiscal, fundada em irregularidades na documental fiscal com redução indevida e reiterada, de forma dissimulada, da base tributável, com ocorrência no período da respectiva gestão societária, conforme expresso no próprio Termo de Verificação e Conclusão Fiscal.

**4.** Assim, independentemente da apuração e solução a ser havida no âmbito da responsabilidade penal junto à instância competente, o que se verifica é que, na esfera fiscal, para efeitos do que prevê o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, estão presentes os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade tributária do agravado, objetivando o redirecionamento da execução fiscal com a sua inclusão no pólo passivo da ação, a fim de que, citado, exerça o seu direito de defesa, oportunidade em que lhe incumbirá, se assim desejar, provar que, ao contrário do apurado, não praticou fraude fiscal ou ilegalidade na gestão societária, entre 07.01.98 e 10.02.99, consistente na supressão de tributos devidos, mediante as práticas narradas pela fiscalização.

**5.** Agravo inominado provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034250-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA JULIA MOREIRA DE ARAUJO e outros  
: ARILDO PELEGRINI  
: MARY MIGUEL BAAKLINI  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PARTE AUTORA : DIOCESE DE MARILIA e outros  
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA  
: ALFONSO GRAVALOS  
: ANNA ANGELA FUZARO BIFFI  
: JULIO NEMETH  
: VALENTINA ISABEL TRALDI MARTINS  
: REGINA HELENA FERRAZ CARRARA  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115741019954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a coisa julgada não pode ser alterada na fase de execução ou cumprimento, visando à inserção de índices ou critérios não contemplados ou rejeitados pela condenação judicial definitiva.
2. Caso em que a contadoria elaborou cálculo correto à luz da coisa julgada, observando a correção monetária e os juros estipulados na condenação, nada sendo comprovado no sentido contrário. Embora seja possível a alteração da condenação, em fase cognitiva recursal, o mesmo não ocorre, porém, na fase atual, em que se encontra o feito originário, em que, existente a coisa julgada, cabe apenas o respectivo cumprimento.
3. Feito o depósito judicial, e apurada pela contadoria judicial o valor correto a ser pago em função da coisa julgada, o executado não é mais responsável por correção monetária ou juros sobre o que foi depositado, cabendo apenas a aplicação da remuneração de que trata a legislação de depósito judicial.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035149-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROBERVAL SAVERIO NASTRI e outro  
: IRACEMA MADALENA VIEIRA NASTRI  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061763320054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Os agravantes juntaram cálculo de R\$ 184.616,89, válido para janeiro/10 (f. 68/80), impugnado pela CEF, que apurou R\$ 90.570,21, para março/10 (f. 81/4), efetuando o depósito do valor integral executado em 18.03.2010 (f. 85). Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de R\$ 83.557,89, válido para setembro/89 (f. 89/92), apontando erro no cálculo dos agravantes quanto aos índices de correção monetária e, ainda, a inclusão de saldos de contas, cujos extratos não foram acostados aos autos; e, quanto ao cálculo da CEF, informou o uso de índices previstos na Resolução 561/07 e juros de mora, contrariando a coisa julgada.
2. Caso em que a coisa julgada determinou que sobre a diferença de correção monetária, IPC de junho/97 e janeiro/89, incidam critérios de atualização e remuneração específicos da conta de poupança, não os da Resolução 561/07, como fez a CEF, nem outros próprios da liquidação de débitos fiscais em geral, ou os que foram usados pelos agravantes. A contadoria judicial, neste ponto, observou, sem prova em contrário, que houve excesso em ambos os cálculos, com violação da coisa julgada.
3. Os juros remuneratórios foram apurados pela contadoria judicial, conforme documentação juntada, e os juros moratórios somente são devidos até o depósito judicial e, efetuado este, não mais podem ser exigidos, pois cessada, a partir de então, a mora.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025463-46.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.025463-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VICENTE NASSER  
ADVOGADO : MARCELO MORAES SALLES  
No. ORIG. : 06.00.00194-8 2 Vr BONITO/MS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE INFRAÇÃO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 6.830/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR 180 DIAS. INTERRUÇÃO PELO DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caso em que a multa de infração, relativa ao ano de 1997, da qual o contribuinte foi notificado em 13.01.98, teve o prazo prescricional suspenso por 180 dias a partir de 23.10.02, data em que houve a inscrição em dívida ativa, na forma do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 - LEF, cujas normas aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários.
2. Tendo em vista, portanto, a suspensão da prescrição desde 23.10.02, bem como a sua interrupção pelo despacho que ordenou a citação, em 29.01.03, nos termos do § 2º do artigo 8º da LEF, não restou configurada a prescrição.
3. Inexistente a prescrição de quaisquer dos débitos cobrados na execução fiscal, a qual havia sido decretada de ofício pelo Juízo *a quo*, resta prejudicada a fixação de verba honorária.
4. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : HARONEO FERREIRA MOTTA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3126/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000373-58.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000373-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FABIANA RODRIGUES ROSA

ADVOGADO : LEILA MARIA MENDES SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003735820084036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS - ARTIGO 334, CAPUT DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 - RECURSO REPETITIVO STJ - ARTIGO 543-C E §§ DO CPC - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.**

1. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.
2. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça. Com efeito, a controvérsia discutida acerca da referida causa excludente de ilicitude já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
3. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
4. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa suprallegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.
5. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Relator que dava provimento à apelação ministerial, determinando o prosseguimento do feito em primeiro grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 3128/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADEL CHAWA NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 8037/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037143-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO  
PACIENTE : FERNANDA LEAL DIAS MONGON  
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : ANTONIO DI LUCA  
: PEDRO DE LUCCA FILHO  
: MAURICIO TOSHIKATSU IYDA  
: RENATO MAIA SCIARRETTA  
: MARCIA IYDA  
: RODRIGO MARADEI MIRANDA  
: ANDERSON FELIX FROMME  
: ANGELO SPIRANDELLI DE GODOI  
: ANRY NAGEL LEAL SENA VIEIRA  
: LUIZ FERNANDO DA LUZ  
: NICCOLAS PHEELIPE MATEUS DE LUCCA  
: CINTHYA MARIA PEPICELLI PUSTGLIONE PRADO  
: LUCAS DA GRACA PEREIRA  
: MIGUEL STEFANO URSAIA MORATO  
: CARLOS EDUARDO VENTURA DE ANDRADE  
: LARISSA LEME MEYER  
: LEANDRO LEME DE ANDRADE  
: EDGAR RIKIO SUENAGA  
: ANTONIO CARLOS VILELA  
: ISAIAS DIAS SOARES

No. ORIG. : 00087963020104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 331. Providencie a Secretaria seja intimado o impetrante acerca da data do julgamento do presente feito, que será levado em mesa na sessão de julgamento de 07.02.2011.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 7926/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054290-58.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.054290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CRUZADA PRO INFANCIA  
ADVOGADO : WILSON BASEGGIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00542905819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada CRUZADA PRO INFANCIA, sobre a petição de fls. 2045/2046 e documentos de fls. 2048/2282 juntados pela apelante União Federal (Fazenda Nacional).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002757-69.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ACA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recursos e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica de relação jurídica entre a impetrante e o INSS quanto à contribuição social prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91 no que extrapola a base de cálculo "folha de salários" e para assegurar à impetrante a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, no período compreendido entre 25/07/91 e 18/12/98, com débitos futuros sob a administração do Instituto Nacional do Seguro Social, somente no que toca à incidência sobre fato gerador diverso de "folha de salários", que estiverem devidamente comprovados nos autos. A compensação se fará nos moldes preconizados pelo artigo 66 e parágrafos da Lei nº 8.383/91, observadas as alterações introduzidas por legislação posterior, notadamente pelas Leis nº 9.069/95 e 9.250/95, obedecida a limitação de 25% do valor compensável quanto aos débitos posteriores à publicação da lei 9.032/95 e anteriores à publicação da lei 9.129/95 e 30% a partir desta última data, com a aplicação dos juros ao teor do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional c/c artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Preliminarmente afastado a alegação de inépcia da inicial ante a não individualização do período referente aos créditos a serem compensados, em razão das informações contidas tanto na exordial (fls. 19), quanto nas razões e contra-razões do recurso de apelação (fls. 266 e 296), corroboradas pelos documentos acostados nestes autos (fls.40/165).

No tocante a preliminar de falta de pressuposto para a impetração face a inadequação da via eleita alegada pelo INSS, anoto que a questão versa matéria pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

No mérito, a pretensão deduzida não tem respaldo em jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a equivalência das expressões "folha de salários" e "total das remunerações", como critérios à base de cálculo das contribuições previdenciárias, porque *"a expressão 'folha de salários' refere-se ao conjunto de valores remuneratórios pagos pela empresa às pessoas que lhe prestam serviços com vínculo de subordinação jurídica"*.

Ademais, *"o art. 195, I, da Constituição, diz respeito ao Direito Constitucional da Seguridade Social"*, de modo que *"Salário", em direito previdenciário, tem o sentido de remuneração, aquilo que percebe o segurado, certo que segurado não é somente o empregado, mas o trabalhador, de modo geral*" (STF, RE 166.772/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 12.05.1994, DJ 16.12.1994).

Neste sentido é a orientação estabelecida na jurisprudência desta Corte proclamando a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados (TRF3, AC 1999.61.03.004603-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ªT., j. 14.11.2006, un., DJ 15.12.2006; TRF3, AMS 2002.61.03.004017-4, Rel. Des.

Fed. Vesna Kolmar, 1ªT., j. 12.12.2006, un., DJ 23.08.2007; TRF3, AMS 2000.61.19.022503-9, Rel. Des. Fed. Vesna Colmar, 1ªT., j. 10.07.2007, un., DJ 24.11.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem e julgar prejudicado o recurso da impetrante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-56.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.001212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HENRIQUE EMILIANO LEITE  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Às fls. 234/236, o autor HENRIQUE EMILIANO LEITE requer a antecipação dos efeitos da tutela.

A União Federal alega que não estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada recursal, tendo em vista que o apelante já vem percebendo os seus proventos (fls. 267/269).

A Lei 9.494/97 veda a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, dizendo, em seu art. 1º, que se aplica à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos artigos 5º e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4.348 de 26 de junho de 1964.

A norma a que faz referência a Lei 9.494/97 proíbe, expressamente, a concessão de liminar quando o tema diz respeito à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens e à proibição expressa de execução da sentença que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional antes do trânsito em julgado.

O E. Supremo Tribunal Federal, por sua vez, na ADC-4, determinou a suspensão de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97.

Nesse sentido, confirmam-se os entendimentos da Segunda e Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 11,98%. TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA.**

**REQUISITOS. REEXAME DE PROVA.**

*I - Não se conhece do recurso especial por ofensa ao art. 273, do CPC, pois a constatação dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada demanda reexame de provas (Súmula nº 07/STJ).*

*II - Todavia, é vedada a concessão de tutela antecipada para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, nos moldes do art. 1º da Lei 9.494/97. O colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento em plenário da medida liminar na ADC nº 4, pronunciou-se pela impossibilidade da antecipação de tutela, nesses casos, em face da Fazenda Pública.*

*Recurso conhecido em parte e, nesta parte, provido.*

*(S.T.J. - Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Recurso Especial nº 1998/0087023-7 (RESP 195987/RS), data do julgamento 15/10/2002, DJ 25/11/2002, P. 255).*

**PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO REFERENTE À LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - STF, ADC 4-6-DF - VIOLAÇÃO AO ART. 151, DO CTN NÃO CONFIGURADA - TEMA NOVO - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES STJ.**

*- Consoante decisão do Plenário do STF proferida em medida liminar requerida na ADC nº 4-6/DF é vedada a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública enquanto pendente de julgamento definitivo a Ação Direta de Constitucionalidade.*

*- Cabe ao STJ, em sede de recurso especial, apreciar causas decididas em única ou última instância pelos TRF's ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal.*

*- Inexistindo decisão de única ou última instância referente ao tema abordado pelo art. 151 do CTN, é incabível o apelo neste particular.*

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(STJ - Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Recurso Especial nº 2000/0042962-7 (RESP 257707/AL), data do julgamento 15/10/2002, DJ 25/11/2002, P. 216).

Desse modo, não há como deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de violação da ordem emanada do E. Supremo Tribunal Federal.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040729-53.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.40729-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos em substituição regimental.

Trata-se de requerimento formulado por PHILIPS DO BRASIL Ltda. para que seja determinada a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPD-EN).

Narra a requerente que em julho de 2010, após o provimento do recurso de apelação interposto, foi intimada a SRF para expedição da referida certidão. Porém, passado o prazo de validade (seis meses) iniciou procedimento para renovação e, para sua surpresa, obteve novo indeferimento em função do mesmo débito.

Alega que o provimento integral do recurso de apelação tem efeito imediato e substitui a sentença exarada em primeiro grau, significando que o D. Tribunal se manifestou pela anulação dos débitos discutidos.

É o relatório.

Eventuais recursos em face da r. decisão monocrática de fls. 431/434, que deu provimento ao recurso de apelação da requerente, não comportam a atribuição de efeito suspensivo.

Nesse sentido os precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO À LEI. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 284-STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO. INTERRUPTÃO. PRAZOS RECURSAIS. DESPROVIMENTO. I. A violação à lei, nos termos do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, há de ser demonstrada nas razões do recurso especial, sob pena de indiscutível preclusão, e não no agravo de instrumento contra o juízo negativo de prelibação do apelo nobre. II. Não se confunde a interrupção dos prazos recursais em razão da oposição tempestiva de embargos declaratórios com o efeito suspensivo de que são dotados alguns recursos, ou que a eles possa ser atribuído pelo relator, nos termos da lei. III. Agravo regimental desprovido.*  
(AGA 200900390589, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/12/2010)

*AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO TERMINATIVA. MATÉRIA DE FATO. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À REVISÃO. CUMPRIMENTO IMEDIATO. 1. Não há interesse recursal em rever a decisão no que atendeu à postulação do agravante. 2. O artigo 557 do CPC não exige para sua aplicação que a controvérsia seja exclusivamente de direito, podendo envolver tanto questões de fato, quanto questões de direito, desde que atendidos os requisitos nele especificados. 3. Possível a determinação para imediata concessão do benefício da parte autora, pois o agravo legal não tem efeito suspensivo.* (APELREEX 200370000159387, MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, TRF4 - QUINTA TURMA, 23/11/2009) - **destaques nossos**

E expressamente no Código de Processo Civil:

"Art. 542 (...) § 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo."

Assim, **defiro** a imediata expedição da certidão Positiva de Débito - com Efeito de Negativa para os débitos 35.040.737-1 e 35.040.738-0.

Intimem-se na forma requerida.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024603-59.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.041140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADRIATICA S/A ESTABELECIMENTO MECANICO  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.24603-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando as alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, **RETIFIQUE-SE a autuação**, para substituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pela União Federal (FAZENDA NACIONAL).

2. Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIÁTICA S/A ESTABELECIMENTO MECÂNICO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. GERENTE REGIONAL DE ARRECADANÇA E FISCALIZAÇÃO DO INSS, objetivando afastar a sua inscrição no CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de Órgãos e Entidades Federais, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que não houve prática de ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada que inscreveu seu nome no referido cadastro de inadimplentes.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não poderia a autoridade administrativa inscrevê-la no CADIN com base em medida provisória que perdeu a sua eficácia. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a sua exclusão do referido cadastro de inadimplentes.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Dispõe o Decreto nº 1006/93, que instituiu o CADIN - Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados, em seu artigo 1º, parágrafo 1º:

*§ 1º - O CADIN tem por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas, informações sobre créditos não quitados para com o setor público, permitindo a análise dos riscos de crédito, bem assim uniformizar a conduta dessas entidades, com vistas à administração seletiva dos recursos existentes para o atendimento das operações a que se refere o art. 3º deste Decreto, considerada a efetiva situação do interessado.*

Por outro lado, estabelece a Medida Provisória nº 1490/96, em seu artigo 2º, que:

*Art. 2º O CADIN conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

*I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, há mais de sessenta dias, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;*

*II - estejam com a inscrição suspensa ou cancelada no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC ou no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º - Os órgãos e entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no CADIN, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.*

*§ 2º - Na data do registro, o órgão ou entidade responsável expedirá comunicação ao devedor dando ciência de sua inclusão no CADIN, fornecendo-lhe todas as informações pertinentes ao débito.*

*§ 3º - A notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dando conhecimento ao devedor da existência do débito ou da sua inscrição em Dívida Ativa atenderá o disposto no parágrafo anterior.*

*§ 4º - Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, o órgão ou entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de cinco dias úteis, à respectiva baixa.*

*Art. 6º - É obrigatória a consulta prévia ao CADIN, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:*

*I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;*

*II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;*



**III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:**

- a) à concessão de auxílios a municípios atingidos por calamidade pública decretada pelo Governo Federal;**
- b) às operações destinadas à composição e regularização dos créditos e obrigações objeto de registro no CADIN, sem desembolso de recursos por parte do órgão ou entidade credora;**
- c) às operações relativas ao crédito educativo e ao penhor civil de bens de uso pessoal ou doméstico.**

**Art. 7º - A existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para a celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior.**

**§ 1º - Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando o devedor comprove que:**

- a) ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, tenha oferecido garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;**
- b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.**

**§ 2º - O devedor poderá efetuar depósito do valor integral do débito que deu causa ao registro no CADIN, na forma estabelecida pelo Poder Executivo, para assegurar a imediata suspensão do impedimento de que trata este artigo.**

**§ 3º - Na hipótese de o devedor não comprovar o pagamento ou a inexistência do débito, no prazo de trinta dias, a importância do depósito de que trata o parágrafo anterior será utilizado na quitação total ou parcial do débito, salvo a hipótese de ajuizamento de ação para discutir a natureza da obrigação ou seu valor.**

**§ 4º - Em caso de relevância e urgência, e nas condições que estabelecerem, o Ministro de Estado da Fazenda e o Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontre o órgão ou entidade credora poderão suspender, em ato conjunto, o impedimento de que trata este artigo.**

No caso concreto, há créditos previdenciários constituídos sob nºs 32.030.664-0, 32.030.662-3, 32.030.663-1, 32.030.665-8 e 32.070.510-9, como se vê de fl. 29.

Por outro lado, não demonstrou a impetrante, nos autos, que os créditos tributários que motivaram a sua inclusão no CADIN estão com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

**Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

**I - a moratória;**

**II - o depósito do seu montante integral;**

**III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;**

**IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.**

E não há que se falar em inconstitucionalidade do disposto no artigo 6º da Medida Provisória nº 1490/96, que determina a consulta prévia, ao referido cadastro, pelos órgãos da Administração Pública Federal, para a concessão de incentivos fiscais e financeiros, a realização de operações de crédito e a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam a utilização de recursos públicos.

A questão já foi apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1155 e 1178, em sessão de 15/02/95, que, ao indeferir a suspensão do disposto no artigo 3º do Decreto nº 1006, de 09/12/93, que introduziu a consulta ao CADIN, entendeu que a simples consulta, ao Cadastro, é simplesmente ato informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros.

Tal entendimento foi mantido, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1454, em sessão realizada em 19/06/96, que indeferiu a suspensão do disposto no artigo 6º da Medida Provisória nº 1490, de 07/06/96. Confira-se:

**Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN) - Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6º da Medida Provisória nº 1490, de 07/06/96; porquanto ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. Deferida, porém, quanto ao artigo 7º, ante o relevo da arguição de inconstitucionalidade da sanção administrativa ali instituída, sendo procedente a alegação de perigo da demora (Tribunal Pleno, Relator Ministro Octávio Galotti, DJ 19/06/96, pág. 00035)**

Como se vê, na mencionada decisão, foi suspenso, apenas, o disposto no artigo 7º da Medida Provisória nº 1490, de 07/06/96, que impunha sanções administrativas, com o fim de compelir o pagamento do débito, sem possibilitar ao suposto devedor a possibilidade de discutir, inclusive pela via judicial, a legitimidade e o valor das obrigações pecuniárias a ele unilateralmente imputadas.

Não obstante isso, o referido artigo 7º foi mantido nas reedições posteriores, só tendo havido uma alteração substancial do dispositivo a partir da edição da Medida Provisória nº 1863-52, de 26/08/99, depois confirmada com a Lei nº 10522, de 19/07/2002:

**Art. 7º - Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:**

**I - tenha ajuizada ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;**

**II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.**

Note-se, ademais, que não perde a eficácia a medida provisória que não foi apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada por meio de nova medida provisória, dentro do seu prazo de validade de 30 (trinta) dias, conforme pacificou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

***Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.***

*(ADI nº 1617, Tribunal Pleno, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 07/12/2000, pág. 00004)*

Destarte, não restando demonstrado, nos autos, que a impetrante ajuizou ação para discutir os débitos mencionados, oferecendo garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade dos referidos créditos está suspensa, é de se manter o registro da impetrante no CADIN, afastando-se, no entanto, a sanção administrativa instituída no artigo 7º da Medida Provisória nº 1490, de 07/06/96, e suas reedições.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para conceder parcialmente a segurança e afastar a sanção administrativa instituída no artigo 7º da Medida Provisória nº 1490, de 07/06/96, e suas reedições.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005237-04.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.005237-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CONDOMINIO MARRAKECH FASHION CENTER e outro  
: ABDALLAH GEORGES SLEIMAN  
ADVOGADO : LARA SABOUNGI SLEIMAN DOMINGOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Considerando que o recurso de apelação de fls. 128/137 foi interposto exclusivamente pelo CONDOMÍNIO MARRAKECH FASHION CENTER, **RETIFIQUE-SE a autuação**, mantendo o embargante ABDALLAH GEORGES SLEIMAN apenas como apelado.

2. Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por CONDOMÍNIO MARRAKECH FASHION CENTER que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido em relação ao co-responsável ADBALLAH GEORGES SLEIMAN**, excluindo-o do pólo passivo da execução e fixando os honorários advocatícios em seu favor no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e **julgou improcedente o pedido em relação ao condomínio**, sob o fundamento de que este não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-o ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Insurge-se o condomínio, em suas razões, contra a incidência de correção monetária, juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos, bem como alega o excesso da execução, requerendo a redução da penhora. Pede, por fim, a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor do co-responsável ABDALLAH GEORGES SLEIMAN. Por sua vez, requer a União a manutenção do co-responsável ABDALLAH GEORGES SLEIMAN no pólo passivo da execução fiscal, visto que este não conseguiu afastar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Por fim, sustenta que o condomínio não tem legitimidade para requerer a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor do referido co-responsável.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, foi extinto, a pedido dos embargantes e com a concordância da União, o débito inscrito sob nº 32.826.885-2, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, remanescendo o débito inscrito sob nº 32.826.186-6.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

No caso, o nome do co-responsável ABDALLAH GEORGES SLEIMAN já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 20/24, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, alega o embargante que não pode ser responsabilizado pelo débito do condomínio devedor, mas não demonstrou que, na administração do condomínio, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E, instado, pelo despacho de fl. 109, a especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte o embargante, às fls. 110/114, limitando-se a protestar por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive prova documental e testemunhal.

Ressalte-se que a oportunidade para os embargantes apresentarem documentos ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, nos termos do artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

***A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.***

***A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.***

***Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.***

***A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a deprecação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.***

Destarte, considerando que o embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito do condomínio devedor, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, a sua manutenção no pólo passivo da execução é medida que se impõe.

No tocante ao excesso da penhora, não pode ser conhecido o apelo dos embargantes.

Ocorre que o excesso da penhora deve ser alegado nos próprios autos da execução fiscal, após a avaliação e antes da publicação do edital de leilão, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, sendo descabida a discussão via embargos à execução.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou o pedido de redução da penhora deve ser formulado na execução, após realizada a avaliação. Na hipótese, o v. acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução.***

(REsp nº 302603 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 04/06/2001, pág. 235)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento dominante desta Egrégia Corte Regional:

***O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Artigo 13 da Lei nº 6830/80.***

(AC nº 2002.03.99.014154-3, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2010)

***O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim. Precedentes do STJ e desta Corte. Alegação não conhecida.***

(AC nº 2001.03.99.019392-7, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJU 02/04/2007, pág. 494)

***A redução da penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida a sua apreciação em embargos. Precedente do STJ.***

(AC nº 2001.61.04.002784-8, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ8 01/10/2004, pág. 586)

***O excesso da penhora é alegação que suscita incidente na própria execução (art. 685, inciso I, do CPC c.c. o artigo 1º da LEF), e não a abertura da defesa por via de embargos.***

(AC nº 97.03.003605-8, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 19/11/2003)

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.***

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

***Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

*(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)*

***São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.***

*(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)*

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Ante o exposto, e em conformidade com disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo do embargante e DOU PROVIMENTO ao recurso da União e à remessa oficial**, para manter o co-responsável ABDALLAH GEORGES SLEIMAN no pólo passivo da execução fiscal e julgar improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos como fixados na sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023592-29.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.019013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VERSAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA -ME e outro

: DOMINGOS MIORI

ADVOGADO : CLAUDIA BAPTISTA LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 96.00.23592-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 84, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-53.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.006675-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : KS PISTOES LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
: GILSON JOSE RASADOR

DESPACHO

Exclua-se da atuação o nome do advogado Guilherme Barranco de Souza e inclua-se o nome do advogado do apelado KS PISTÕES LTDA, Dr. GILSON JOSÉ RASADOR (OAB/SP nº 129.811), conforme petição (fl. 402) e procuração de fls. 403/404.

Fls. 403/404. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-41.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.002923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA INEZ FERREIRA AGOSTINHO e outros  
: THEODORO VICENTE AGOSTINHO  
: IGOR RAFAEL AGOSTINHO  
: MATHEUS AGOSTINHO  
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO THEODORO AGOSTINHO falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, sobre a petição de fls. 477/478 e documento de fl. 479, juntados pelos apelantes.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, no silêncio, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-41.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MUNICIPIO DE OCAUCU

ADVOGADO : MARCELO JOSE FORIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ocaucu (SP) contra a sentença de fls. 102/105, que rejeitou o pedido inicial e denegou a segurança, "por inavistar o direito público subjetivo a ser protegido, fazendo-o com fundamento no art. 269, I, do CPC".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os bens do impetrante são impenhoráveis, uma vez que se trata de ente público de direito público e o pagamento do crédito tributário efetuar-se-á por precatório ou requisitório, após decisão definitiva dos embargos a execução, quando opostos;
- b) a falta da certidão positiva com efeito de negativa prejudica o interesse público e ofende ao princípio da continuidade da atividade administrativa;
- c) o ente público goza de presunção de solvabilidade (fls. 111/114).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 118/124).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 128/130).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.*

*Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Apela a impetrante objetivando a concessão da certidão positiva com efeito de negativa, aduzindo que entidade de direito público goza de presunção de solvabilidade e não precisa garantir o juízo, já que os seus bens são impenhoráveis. Assiste razão à apelante.

Consta nos autos as Certidões de Dívida Ativa n. 30.874.911-1, 30.874.912-0 e 30.874.913-8 (fl. 14/16) e as NFLDs n. 30.874.911-1, 30.874.912-0, 30.874.913-8 e 30.875.724-6 (fl. 37 e 49), todas constituídas em desfavor da devedora Prefeitura Municipal de Ocaçu-SP, cujos débitos estão sendo discutidos judicialmente.

A execução dos débitos das pessoas jurídicas de direito público sujeitam-se ao rito previsto no art. 730 do Código de Processo Civil e, como os seus bens são impenhoráveis, não necessita garantir o juízo, quando proposta ação anulatória ou opostos os embargos à execução, por força da presunção de sua solvabilidade, sendo efetivado o pagamento do débito tributário mediante a expedição de precatório ou requisitório, nos termos do art. 100 da Constituição da República (STJ, REsp n. 1.123.306, j. 01.02.10).

No entanto, malgrado a impetrante tenha opostos os Embargos à Execução n. 98.1001628-0 (fls. 18/19), eles não foram admitidos pelo Juízo *a quo* em razão da intempestividade, sendo a decisão terminativa ratificada pelo presente Tribunal, razão pela qual restou prejudicada a suspensão da exigibilidade do débito tributário e, por consequência, à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030948-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

APELADO : JULIO CESAR STENGEL

ADVOGADO : CARLA ANGELICA MOREIRA e outro

APELADO : SOLANGE LOPES STENGEL

ADVOGADO : NILSON CARVALHO DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00309488920074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado JÚLIO CESAR STENGEL, sobre a petição de fl. 292 e documentos de fls. 293/297 juntados pela apelante Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a extinção do feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 8025/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : D AVENZA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00027608120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por D AVENZA IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.**

**2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.**

**3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".**

**4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.**

**5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.**

**6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.**

**7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.**

**8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.**

**9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.**

**10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts.**

142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschlow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IND/ GRAFICA BRASILEIRA S/A  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032917020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IND/ GRÁFICA BRASILEIRA S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as

linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

*Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)*

*§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinqüenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)*

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção -

FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifa individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas

- a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004787-11.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.004787-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : JOSE MIQUILINO  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL e outro  
PARTE RÉ : 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00047871120084036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ MIQUILINO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência da contribuição do exercente de mandato eletivo e ver reconhecido o seu direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo o direito do autor à restituição dos valores que foram efetivamente descontados de seus subsídios mensais de vereador a título de contribuição previdenciária no período de 15/10/2003 a 18/09/2004, que deverão ser apurados em sede de execução do julgado e corrigidos pela taxa SELIC, e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Lei nº 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, acrescentou a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, tornando segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social o exercente de mandato eletivo, desde que não esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

Assim fazendo, a lei cria figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do artigo 195 da atual Constituição Federal, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao referido inciso, incluindo os "demais segurados da Previdência Social".



E ao criar nova figura de segurado obrigatório, estabelecendo contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei nº 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da atual Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARLAMENTAR - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL - LEI 9506, DE 30/10/97 - LEI 8.212, DE 24/07/91 - CF, ART. 195, II, SEM A EC 20/98 - ART. 195, § 4º; ART. 154, I.**

*1. A Lei 9506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.*

*2. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, CF. Ademais, a Lei 9506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (CF, art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.*

*3. Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506/97, § 1º do art. 13.*

*4. RE conhecido e provido.*

*(RE nº 351717 / PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004)*

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu a alínea "a" ao inciso I do artigo 195 da atual Constituição Federal, a contribuição a cargo da entidade equiparada à empresa na forma da lei passou a incidir não só sobre a folha de salários como também sobre "os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Além disso, deu nova redação ao inciso II do referido artigo 195, passando a Seguridade Social a ser financiada, também, pelo trabalhador e demais segurados da Previdência Social.

E tais alterações não "constitucionalizaram" a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9506/97, nem legitimaram a imediata cobrança da contribuição do exercente de mandato eletivo, a qual dependia de lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade.

Só com a vigência da Lei nº 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL - LEIS NºS 9506/97 E 10887/2004.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, ao julgar o RE nº 351717 / PR, decidiu pela inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei 8212/91, introduzida pela Lei 9506, de 30/10/97, posto que, à época de sua edição, não podia uma lei ordinária criar nova figura de segurado obrigatório da previdência social, sem previsão constitucional, como, também, não podia considerar o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal um trabalhador, no sentido jurídico do termo.*

*2. Mesmo após a EC nº 20/98 dar nova redação à alínea "a" do inciso I do art. 195 da CF e ao inciso II desse artigo, não se legitimou a imediata exigência da contribuição sobre a remuneração dos mandatários políticos, pois a Constituição não instituiu tributo ou contribuição social, mas permite a sua instituição por lei, ou por medida provisória que venha a ser convertida em lei.*

*3. Dessa forma, a exigência de tal contribuição somente se legitima a partir da eficácia da Lei nº 10887, de 21/06/2004, lei essa que, após a vigência da EC nº 20/98, reintroduziu, no art. 12 da Lei nº 8212/91, disposição idêntica àquela anteriormente considerada inconstitucional, no julgamento do RE nº 351717 / PR.*

*4. Remessa oficial provida.*

*(TRF 1ª Região, REOMS 2005.35.00.006219-6 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ 20/10/2006, pág. 112)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS - ART. 12, I, "H", DA LEI 8212/91 - LEI 9506/97 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.**

*1. O STF pacificou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da instituição da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo, nos termos da alínea "h" do inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9506/97 (RE nº 351717 / PR, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, jul. 08/10/03).*

*2. Conforme posição majoritária da 1ª Seção do TRF 4ª Região, mesmo após a promulgação da EC 20/98, os exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, por ausência de legislação infraconstitucional federal válida, não são segurados obrigatórios da Previdência Social.*

*3. Somente a partir da entrada em vigor da Lei nº 10887, de 18/06/2004, a contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo passou a ser validamente exigida.*

*4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido (Súmula 162 / STJ), até a sua efetiva restituição. Aplicável ao presente caso a Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95)."*

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.07.006853-5 / RS, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Leandro Paulsen, DJU 01/11/2006, pág. 572)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-63.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.000747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : COHAB CIA HABITACIONAL POPULAR BANDEIRANTES  
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro  
APELADO : MARIA DAS GRACAS GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO CAMOSSI e outro

DESPACHO

A desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelada MARIA DAS GRAÇAS GONÇALVES sobre a possibilidade de renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, no silêncio da apelada, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018969-67.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : CONSTANTINO JACOB CONSTANTINO e outro  
: ELVIRA DALSENO CONSTANTINO  
ADVOGADO : PABLO LUCIANO SERÔDIO COSTA e outro

DECISÃO

Fls. 262/276. Manifestem-se os apelantes, Banco Bradesco S/A e Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de habilitação.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-24.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CIDICLEI ALVES BEZERRA e outro  
: ERLI GOMES BEZERRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00047842420064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.  
Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-98.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.001592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DARCIO PAGIANOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 195/198 juntada pelo apelante DARCIO PAGIANOTTO.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-87.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.001768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ORESTE ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 100/103 juntada pelo apelante ORESTE ANTONIO DA COSTA.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-96.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.000027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SILVIO SAVERIO ROSATTI

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 139/142 juntada pelo apelante SILVIO SAVERIO ROSATTI.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-13.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.001883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : DEIZI RIZZATO SANCHEZ

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 99/102 juntada pela apelada DEIZI RIZZATO SANCHEZ.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-59.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : CLEIZE ESPINHEL e outro

: PEDRO PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 111/114 juntada pelos apelados PEDRO PAULO DE SOUZA e CLEIZE ESPINHEL.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-13.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : ODAIR STAHL e outros

: MARIA CRISTINA ROCHA CAMPOS DEFAVARI

: DENISE REGINA FILIER MILANI

: ANTONIO BAGHIN NETO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 172/175 juntada pelos apelados ODAIR STAHL, MARIA CRISTINA ROCHA CAMPOS DEFAVARI, DENISE REGINA FILIER MILANI e ANTONIO BAGHIN NETO.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

APELADO : CLAYDE JANE DA SILVA MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FURLAN e outro

No. ORIG. : 00065903120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o teor da petição de fls. 368/370, juntada na ação ordinária nº 2003.61.00.022345-3 em apenso, digam a apelante EMGEA e a apelada Clayde Jane da Silva Medeiros, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo se ainda há interesse no julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.022345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : CLAYDE JANE DA SILVA MEDEIROS  
ADVOGADO : EDISON MARCOS RUFINO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00223456620034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 368/370, da apelante Caixa Seguradora S/A e da apelada Clayde Jane da Silva Medeiros requerendo a homologação do acordo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052748-68.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.052748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KM IND/ ELETROMECHANICA LTDA -ME massa falida e outros  
SINDICO : HIROKO HASHIMOTO VIANA  
APELADO : ODAIR ZAMPA  
: JOSE MILTON PASSOS  
No. ORIG. : 00527486820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de KM IND/ ELETROMECHANICA LTDA -ME e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,  **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a responsabilidade dos sócios independe de comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Alega, ainda, que a empresa já teve a sua falência encerrada sem que os créditos em cobrança tivessem sido satisfeitos, de modo que o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social. Requer, assim, o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ODAIR ZAMPA e JOSÉ MILTON PASSOS, a sua inclusão no pólo passivo da execução independe de prova no sentido de que, na gerência da empresa devedora, agiram com excessos de poderes e em afronta à lei e ao contrato ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "ônus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Deixo consignado, por fim, que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal. Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551856-73.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.551856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/A DIARIO DA NOITE massa falida  
SINDICO : WADIH HELU  
No. ORIG. : 05518567319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de S/A DIÁRIO DA NOITE, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a responsabilidade dos sócios independe de comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social. Alega, ainda, que a empresa já teve a sua falência encerrada sem que os créditos em cobrança tivessem sido satisfeitos, de modo que o prosseguimento da execução contra os sócios é a única alternativa restante para eventual recebimento dos créditos da Seguridade Social. Requer, assim, o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do co-responsável JOSÉ CAMARGO não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na direção da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei ou ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.**

**3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.**

**4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.**

**5. Embargos de divergência providos.**

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)



**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

**4. Embargos de divergência providos.**

(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Ressalte-se, por oportuno, que a falência da empresa não configura dissolução irregular da empresa que justifique o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes ou diretores, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

*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 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).*

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Observe, ainda, que a ausência de recolhimento, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes ou diretores:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

**2. Embargos de divergência rejeitados.**

(REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Desse modo, tendo em conta o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora e que a exequente, ao requerer a inclusão de JOSÉ CAMARGO no pólo passivo da execução, não demonstrou que ele, na direção da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei ou ao contrato social ou estatutos, deve prevalecer a decisão que extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-98.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.002841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABA UNIFORME E CONFECÇÕES LTDA e outros  
: MARCOS CESAR ANTONELLI  
: LUCIENE MARIA LARA ANTONELLI  
ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00028419819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ABA UNIFORME E CONFECÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pelos executados MARCOS CÉSAR ANTONIELLI e LUCIENE MARIA LARA ANTONIELLI, **reconhecendo a ocorrência de prescrição e julgando extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que a citação foi determinada antes do decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

Na hipótese, o débito previdenciário referente às competências de 06/1990 a 10/1990 foi constituído em 20/12/90, como se vê de fls. 04/06, e a citação dos devedores só foi efetivada em 14/07/2008, conforme certificado às fls. 58 e 63.

E ainda que se considere que a exigibilidade do crédito em questão esteve suspensa entre dezembro de 1990 e setembro de 1998, em razão de seu parcelamento, não resta dúvida de que a citação dos devedores só foi efetivada após o decurso do prazo quinquenal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, era a citação do devedor que interrompia a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, não se aplicando, ao caso de créditos tributários, a regra contida no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 999901 / RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - INTERRUPÇÃO - PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6830/80, 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 6830/80, 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 782867 / SP, DJ 20/10/2006; REsp 708186 / SP, DJ 03/04/2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050 / BA, Primeira Seção, rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316 / SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/08/2008; REsp 995155 / 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 Carto 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.*

(Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/06/2009) (grifei)

E não se aplica, ao caso, o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta que o feito executivo, ao contrário do que sustenta a exequente, não ficou paralisado por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232117-23.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.232117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO : MECANICA JOREMA IND/ COM/ LTDA  
No. ORIG. : 02321172319804036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face MECÂNICA JOREMA IND/ COM/ LTDA, para cobrança de contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos, não se justificando o reconhecimento da prescrição, visto que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

No tocante às contribuições ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, entendeu, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que tais contribuições não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)*

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

#### **FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.**

*Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)*

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

*Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.*

*(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)*

**Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.**

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

**A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.**

Recentemente, ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, estabelecendo que:

**As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.**

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 08/1976 a 11/1976 e de 02/1977 a 07/1978 (fl. 04), e a citação da empresa devedora foi determinada em 18/09/1980 (fl. 05), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Por outro lado, observo que, após a interrupção da prescrição em 18/09/80, o processo executivo não ficou paralisado por 30 (trinta) anos, não havendo que se falar, assim, em prescrição intercorrente.

E sobre o prazo aplicável, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito:

**PROCESSUAL CIVIL - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - 30 ANOS.**

**1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.**

**2. Precedentes: REsp 526516 / SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16/08/2004; AgRg no Ag nº 445189 / SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23/09/2002.**

**3. Recurso especial a que se dá provimento.**

(REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.**

**2. Precedentes da Corte: ERESP 35124 / MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427740 / RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281708 / MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714 / RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.**

**3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.**

(EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.**

**1. Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.**

**2. O art. 40 da Lei 6830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.**

**3. A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.**

**4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

(REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para que se dê prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046702-19.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.046702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE COIMBRA MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CARNEIRO DE CAMARGO ARANHA

ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outro

DECISÃO

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário, concedido por meio de fraude (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de REGINA CARNEIRO DE CAMARGO ARANHA, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido mediante fraude, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa é documento que goza de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca, não podendo, assim, ser acolhida, via exceção de pré-executividade, a alegação de que não estão expressos, no título executivo, a origem do débito e o termo inicial da dívida.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de benefício previdenciário mediante fraude, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o suposto crédito não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*

*2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*

*3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*

*4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.*

*5. Recurso especial improvido.*

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

**PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.**

*1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após accertamento amigável ou judicial.*

*2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*

*4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.*

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.**

*1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

*2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. "In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.

6. Recurso não provido.

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Ressalte-se, por fim, que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso.

Nesse sentido, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393:

**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-55.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TADEU SZYMANSKI

ADVOGADO : LUCIANO RODRIGO MASSON e outro

DECISÃO

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário, concedido por meio de fraude (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de JOSÉ TADEU SZYMANSKI, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedidos mediante fraude, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa é documento que goza de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca, não podendo ser acolhida, através de exceção de pré-executividade, a mera alegação de que o executado não tinha conhecimento da indevida concessão do benefício previdenciário.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de benefício previdenciário mediante fraude, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o suposto crédito não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal:

**PROCESSIONAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

**1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.**

2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*

3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*

4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.*

5. **Recurso especial improvido.**

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

**PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.**

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*

2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*

4. *É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.*

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.**

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*

4. *"In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".*

5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.*

6. **Recurso não provido.**

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Ressalte-se, por fim, que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso.

Nesse sentido, é entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393:

**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022031-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00220314720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 281/284: Dê-se ciência à parte autora (FLACON CONEXÕES DE AÇO LTDA).

Após, voltem conclusos para julgamento dos recursos de apelação interpostos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-95.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.008785-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RENATA GUEDES ALVES BRUFATTO  
ADVOGADO : RAFAELA GUEDES ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro

DESPACHO

Fls. 162/163. Defiro, conforme requerido. Providencie a Subsecretaria da 5ª Turma.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.007534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELCIO EDMAR BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ÉLCIO EDMAR BATISTA DOS SANTOS e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do contrato e o recálculo do valor das prestações e do saldo devedor, excluindo a aplicação da TR, e reajustando os encargos mensais pelo INPC, em obediência ao Plano de Comprometimento de Renda (PCR), e, ainda, condenou a ré a restituir os valores indevidamente pagos, conforme apurado em regular execução de sentença. Em razão da sucumbência recíproca sofrida pelas partes, determinou a compensação da verba honorária.

Sustenta a ré, preliminarmente, 1) ausência de interesse de agir, na medida em que a revisão administrativa dos índices aplicados ao reajuste das prestações é prerrogativa do mutuário, que pode requerê-la tantas vezes quantas julgar

necessárias, 2) necessidade de integrar a lide, na qualidade de litisconsortes necessários, os órgãos gestores do SFH e do FCVS. No mérito, requer seja decretada a total improcedência do pedido inicial.

Por sua vez, o autor, em suas razões de apelo, busca a procedência integral do pedido por ele deduzido nestes autos.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, em que se alega a ausência de prévia postulação administrativa.

Com efeito, não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Ademais, tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

***Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.***

*(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)*

***A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.***

*(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)*

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, nada obstante tenha o mutuário, inicialmente, firmado contrato de financiamento com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CR, sistema de amortização pela Tabela Price, e obediência ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR (fls. 39/52), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociou o contrato com a CEF, como se vê de fls. 71/74, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS ou das cadernetas de poupança (fls. 71/74).

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 13/01/1995, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 26/12/1997 e em 21/08/1998, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Há que se ter em conta que o mutuário não reuniu elementos capazes de justificar a arguição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez tal avença foi livremente celebrada entre o mutuário e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações passou a ser revisado a cada período de 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

***PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90. ADMISSIBILIDADE. 1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação. 2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações. 3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os***

mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. 5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. 6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes. 7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários. Precedente do STF. 8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ. 9. Apelação desprovida. (destaquei) (AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE. II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida. III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei)**

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

#### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.**

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

### **3. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

### **4. Acessórios do encargo mensal:**

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras "d" e "f", do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de

Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

#### **5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

#### **CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..**

*1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.*

*3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.*

*4. Apelação da Autora a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)*

#### **ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.**

*Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC.-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.*

*IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.- In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda.- SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constitui burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)*

#### **REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL . SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.**

*O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.*

*Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.*

*Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.*

*Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.*

*A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.*

*Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*

*Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.*

*O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.*

*Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)*

**CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.**

- 1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.*
- 2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.*
- 3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).*
- 4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)*

**SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.**

- 1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.*
- 2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.*
- 3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.*
- 4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.*
- 5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.*
- 6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*
- 7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).*
- 8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.*
- 9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.*
- 10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.*

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.

12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. (TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.



11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)  
**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das

*prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.*

*5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

**6. Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Contudo, deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, vez que foi beneficiada com a Justiça Gratuita (fl. 213).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do autor, REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO ao recurso da ré**, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença, na parte em que acolheu o pedido inicial, está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, vez que foi beneficiada com a Justiça Gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-03.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.013052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ROSALINA SOARES RISSATO e outro  
: JOSE EGUES RISSATO

APELANTE : NELSON ROBERTO BARROSO e outro  
: MARIA INES SOARES BARROSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 221/233) que, em ação ordinária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido deduzido pela parte.

A parte autora manifesta (fls. 286/290) desistência ao recurso de apelação interposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil. Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007599-47.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007599-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE DIMEIRA DOS REIS  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 263/268) que, em ação de anulação de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem a resolução do mérito.

As partes peticionam (fls. 349/352) requerendo a homologação de acordo e requerendo a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO o acordo celebrado entre as partes**, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-43.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : AMARILDO JOEL ROSSLER  
ADVOGADO : FLAVIO FERNANDO JAVAROTTI e outro

DESPACHO

Fls. 187/188: Manifestação dos autores renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do feito.

Diga a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758338-62.1985.4.03.6100/SP  
89.03.061447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VITOR ANTONIO DOS SANTOS CELLI e outro  
ADVOGADO : AFONSO GUMERCINDO PINTO  
APELANTE : ROSA MARIA CAMARGO CELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outros  
No. ORIG. : 00.07.58338-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Luiz Vieira e inclua-se o nome do advogado da apelante Rosa Maria Camargo Celli, Dr. AFONSO GUMERCINDO PINTO (OAB/SP nº 168.001), conforme petição (fl. 371) e procuração de fl. 372.

Considerando a interposição do recurso especial acostado às fls. 316/341, o requerimento de desistência de fl. 361 será apreciado pelo Eminentíssimo Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno. Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 8024/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-63.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003430-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : ANTONIO AURELIO VIZIOLI ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : COFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A r. sentença de fls. 55/62, proferida nos autos dos embargos 1999.61.14.003430-1, da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, extinguiu-os sem julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (CPC), condenando o embargante em custas e honorários advocatícios.

Tendo subido os autos a esta E. Corte em razão de apelações interpostas pelas partes, verifico no sistema de acompanhamento processual desta Justiça Federal que a execução fiscal que deu origem aos presentes embargos (97.1505254-1) foi **extinta** nos termos do art. 794, I, do CPC, sendo assim **desconstituída a penhora ali realizada** (conforme cópias juntadas a seguir).

Nessas condições, considerando que o objeto deste feito era precisamente o de desconstituir aquela penhora (fls. 6), deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual** do embargante, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, declarando prejudicadas ambas as apelações, de acordo com o disposto no art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC.

Considerando, outrossim, ter sido o embargante a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder pelos honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061648-97.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027604-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS e outros  
: MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS  
: MARIA ELMY SIMOES BARROSO  
: MARIA LEONTINA BORGES  
: MARIA LUCIA DA SILVA THEODORO  
: MARLENE DA SILVA DE SOUZA  
: MARINA DE LOURDES PEREIRA PINTO  
: ROSANA VARELA BAHLLIS  
: SILVANA FRED A DEMEROV  
: SILVIA BARBOSA  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.61648-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença prolatada nos autos de ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido, formulado por servidores públicos federais, condenando a ré à restituição de valores recolhidos como contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) correspondentes à majoração instituída pela MP nº 560 de 26 de julho de 1994, referentes aos períodos de 1.7.1994 a 24.10.1994. O julgado determinou ainda a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária na forma prevista nos Provimentos nº 24/97 e nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 61/65).

É o relatório.

#### DECIDO.

Efetivamente, a ré possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto possui personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio, tendo, assim, autonomia administrativa e financeira e sendo a responsável por operacionalizar eventual decisão de procedência. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: *"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A apelante é fundação federal, dotada de patrimônio e orçamento próprios, e, embora vinculada ao Ministério da Educação, tem autonomia administrativa e financeira, tanto que realiza os descontos que estão sendo impugnados, nestes autos. O fato de repassar tais verbas à União não afasta sua legitimidade passiva, até porque tem possibilidade de compensar esses valores com os créditos que ostenta perante a Administração. Preliminares rejeitadas (...)" (TRF3 - 5ª Turma - AC 1999.03.99.092820-7 - Apelação Cível 534962 - Relatora Des. Ramza Tartuce - DJU 17.02.2003, p. 305).*

No mérito, observo que o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil. É que, no julgamento da ADIN nº 1.135-9/DF, de 13.08.1997, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

*"Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MP 560 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o mérito da ADI 1.135 (DJ de 05/12/1997), declarou a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, ressaltando o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Esta decisão vincula os demais pronunciamentos da Casa em casos semelhantes. 2. A cognição do Tribunal em sede de ação direta de inconstitucionalidade é ampla. O Plenário não fica adstrito aos fundamentos e dispositivos constitucionais trazidos na petição inicial, realizando o cotejo da norma impugnada com todo o texto constitucional. 3. Não há falar, portanto, em argumentos não analisados pelo Plenário desta Corte, que, no citado julgamento, esgotou a questão. 4. Agravo regimental improvido" (STF - RE - AgR 284409 RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MIN. ELLEN GRACIE).*

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AOPSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. - Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até*

30 de junho de 1994. - Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994. - Violação pela Medida provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada. Inconstitucionalidade da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e". ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. - Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997. - Segurança denegada" (MS 98030680331 - 185602 - REL. DES. THEREZINHA CAZERTA - DJU 20/04/2006 PÁGINA: 713).

Assim sendo, reconhecida a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, ressalvado o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, a contribuição nos moldes em que fixada pela MP nº 560/94 deve incidir sobre a remuneração do servidor somente a partir de novembro de 1994. Nesses termos, é de rigor a restituição dos valores excedentes descontados dos autores referentes aos períodos entre julho e outubro/94, como aliás já foi reconhecido pela própria União, conforme Instrução Normativa nº 009, de 30 de março de 2000. Quanto à forma de incidência da correção monetária, não merece reparo a r. sentença, pois deverá ser aplicado o Provimento 24/97-COGE, uma vez que o mesmo então refletia o entendimento consolidado nesta Corte sobre os índices que melhor refletiam a inflação e repunham o poder aquisitivo da moeda. Nada obstante, deve-se reconhecer a superveniência da Resolução nº 561, de 2.7.2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que deverá assim ser adotada na eventual execução do julgado, conforme entendimento pacificado no E. STJ:

"(...) A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007, p. 256), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007" (...) (RESP 200700504305, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 18/12/2008).

Em relação aos juros de mora, a r. sentença merece reforma para adequação ao entendimento consolidado no E. STJ, expresso nos julgados abaixo, que determina, para o caso vertente, a aplicação apenas da taxa SELIC (que, a partir de 1º.1.1996, engloba a correção monetária e os juros):

"(...) 5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (...)" (RESP 200602168995, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 21/08/2008) (grifou-se)

"(...) Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária. VI - 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. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária (...)" (RESP 200500514455, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 13/06/2005) (grifou-se).

De todo o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a r. sentença nos termos acima.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025463-32.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.025463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS JOSE  
: REINALDO JOSE MONTEIRO  
APELADO : PREMOLTERG PRE MOLDADOS CORPORACAO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO PERES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAUBATE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00088-1 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução movidos por PREMOLTERG PRÉ MOLDADOS CORPORAÇÃO E ENGENHARIA LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a extinção de execução fiscal em razão de prévia adesão a programa de parcelamento.

A sentença de fls. 31/33 julgou procedentes os embargos, declarando extinta a execução e insubsistente a penhora.

No **recurso de apelação**, a autarquia aduziu pela manutenção da execução e da penhora até o termo final do parcelamento celebrado.

Com **contrarrazões** tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatei e **DECIDO**.

A petição e documentos de fls. 2/19 mostram que **anteriormente ao ajuizamento** da execução fiscal embargada, a parte executada ingressara em programa de parcelamento, no qual foram incluídos os débitos em cobrança.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, **implica**, por um lado, **confissão irrevogável e irretratável** da dívida exequenda, mediante a qual o devedor assume integral responsabilidade por seu pagamento.

Mas, por outro lado, sendo espécie de **moratória**, implica a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, a teor do disposto no inciso I do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Inexistia interesse processual, portanto, no ajuizamento da execução fiscal, por **ausência de título executivo válido**.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado. 2. "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal" (REsp 1.086.881/PE, Rel Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 16/4/09). 3. Agravo regimental improvido" (AARESP 200800547691, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 19/08/2010).

Isto posto, estando a r. sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do E. STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028504-65.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028504-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
PARTE AUTORA : TUPER S/A  
ADVOGADO : JONNY ZULAUF  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MESARTE METALURGICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00157-0 1 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **remessa oficial** de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro movidos por TUPER S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando afastar a penhora de imóveis que a embargante anteriormente adjudicara em sede de ação de execução.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte para o reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO**.

A decisão de primeiro grau deve ser mantida.

Evidencia-se a legitimidade do direito da embargante, conforme atesta o auto de fls. 29. Com efeito, a penhora não pode incidir sobre os imóveis de matrículas nºs 30.358 e 9.473, pois os mesmos haviam sido adjudicados pela embargante nos autos do Processo nº 696/95 da 2ª Vara da Comarca de Birigui.

Ademais, a própria embargada reconheceu a procedência do pedido na sua impugnação (fls. 41/43), desistindo do intento de realizar a penhora dos mencionados bens.

No que tange ao pagamento dos ônus processuais e honorários advocatícios, não deve haver condenação do embargado, de acordo com o princípio da causalidade, por não ter agido de má-fé quando requereu a penhora dos bens em lide.

Neste contexto, ressalte-se que a embargante não fez qualquer prova de que tivesse inscrito a adjudicação dos imóveis no Cartório competente, o que daria a necessária publicidade da mesma a terceiros.

Em face disso, é de rigor a manutenção da r. sentença, que decidiu corretamente a lide, razão pela qual, considerando ser manifestamente improcedente o recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023469-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE LAUDISMIR GASPARELO e outros  
: BENEDITA PADILHA GASPARELO  
: MARIA PERSIN GASPARELO espolio  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DAHER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00019-6 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 59/63).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, sustentando a nulidade da representação processual do espólio. Requer ainda, a manutenção da constrição sobre o percentual dos direitos que os apelados possuem sobre os bens do espólio nos autos principais. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (fls. 66/70).

Com contrarrazões (fls. 74/79), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Às fls. 88/89 foram juntadas cópias de decisões que julgaram extintas, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, as execuções fiscais que deram origem aos presentes embargos (nºs 21/95 e 30/96, da Vara Única da Comarca de Piratininga/SP).

Nessas condições, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual** nestes embargos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, de acordo com o art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, daquele diploma processual.

Considerando, outrossim, ter sido o apelante a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder por honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado



00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-38.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.002149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE VICENTE FERRER DA SILVA CLAUDIO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ VICENTE FERRER DA SILVA CLAUDIO contra decisão que, nos autos da ação ordinária em fase de execução, declarou-o carecedor do direito de ação por ter aderido ao acordo da LC 110/91 e extinguiu o processo, arquivando-o.

Aduz o autor que, uma vez outorgada procuração ao subscritor para representação processual, o *ius postulandi* a ele foi transferido e, desta forma, não há de se falar em legalidade de um acordo onde não há a anuência do advogado. Pede o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

Decido

Primeiramente, é oportuno consignar que, para que haja homologação de acordo extrajudicial firmado entre as partes, não basta a manifestação por escrito de que houve consenso do fundista quanto ao recebimento dos valores, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, o que se dá por meio da assinatura do termo de adesão, documento padronizado e de emissão feita pela própria agravada; é imprescindível a intimação do aderente, através de seu advogado, para que se manifeste em juízo se concorda com a transação nos termos estabelecidos pela referida legislação.

A ação, que condenou a CEF ao pagamento dos índices do IPC referente aos meses de janeiro/89 e abril/90, transitou em julgado em 21/10/2003 e o referido acordo, assinado em 10/03/2005, não só foi assinado quando já estava imputada a ré o cumprimento da obrigação de fazer a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS, como após o pedido de início da execução pelo autor.

Não poderia a ré, nessas circunstâncias, vincular o saque (fls 138), um direito já adquirido pelo autor, à adesão de um acordo unilateral que traz, visivelmente, prejuízos ao mesmo. Caberia à CEF, independente de intimação, como manda a jurisprudência vigente, depositar os valores devidos na conta vinculada do autor.

A CEF limitou-se a apresentar nos autos da execução, já em efeito, o termo de adesão assinado pelo recorrente e o saque efetuado de sua conta vinculada ao FGTS sem que tenha sido, o mesmo, intimado, através de seu causídico, a manifestar sua concordância em relação à controvertida transação.

Ainda que a transação extrajudicial realizada entre a CEF e o titular da conta vinculada constituísse negócio jurídico válido, a sua homologação em juízo dependeria da presença dos procuradores legais das partes.

Sobre o assunto, já manifestou-se esta Corte e outros Tribunais Federais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE AÇÃO DE FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL VIA INTERNET. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 - Para que haja homologação de acordo extrajudicial firmado entre as partes, é necessário que se apresente ao juízo manifestação por escrito de que houve consenso entre o recebimento dos valores, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, bem como a desistência do fundista da ação judicial em trâmite.*

*2 - A homologação só torna legalmente válida por meio da assinatura do termo de adesão, documento padronizado e emitido pela própria agravante, somado à manifestação expressa nos autos da ação judicial.*

*3 - Todavia, para que o termo de adesão seja homologado em juízo, deve haver a intimação e manifestação do patrono das partes, de forma a ratificar seus termos.*

*4 - Agravo desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI. nº 200503000660020/SP, j. em 14/11/2006, DJU de 02/02/2007, p. 360, Des. Fed. Cotrim Guimarães).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE TRANSAÇÃO JUDICIAL ENTRE AUTOR E RÉU SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO (...). TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESISTÊNCIA ANTES DA HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

3. O acordo extrajudicial posterior à propositura da ação somente repercute na causa após a homologação pelo juiz. Enquanto não homologado, é lícito à embargada desistir do acordo celebrado com a embargante.
4. Ocorrendo sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com os honorários do seu advogado.

(AC 2000.38.00.011791-4 /MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 30.08.2002, p. 63).

**FGTS E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DESISTÊNCIA EM JUÍZO. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.**

1. Tendo havido retratação antes da homologação, esta expressamente prevista como requisito do ato, não se homologa a transação.
2. Cabível a cominação de multa diária (astreinte) com o objetivo de estimular o cumprimento de obrigação de fazer, a teor do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2003.01.00.038613-8/GO, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, 5ª Turma, DJ de 31.05.2004, p. 101).

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO DE ADESÃO (LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001). ACORDO EXTRAJUDICIAL. DESISTÊNCIA MANIFESTADA EM JUÍZO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

I - "Firmado o acordo extrajudicial, a sua homologação pelo juízo do feito fica condicionada à aquiescência das partes, veiculada por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, nos autos. A oportuna desistência de uma delas, quanto aos termos acordados, inibe a homologação judicial, ante a manifesta descaracterização de convergência de vontades" (Ag n. 2003.01.00.007548-4/BA).

II - Agravo provido.

(AG 2003.01.00.006546-6/BA, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 6ª Turma, DJ de 31.05.2004, p. 143).

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. TRANSAÇÃO. PRESENÇA DO ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE.**

1. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp 854.305 - SC, Relator Ministro Castro Meira, julgado no DJ de 18.08.2006)

**"CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTE, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU.**

I - Não é válida a homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do Art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 150435, relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJ de 28.08.2000, página 73)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ATO PRATICADO PELAS PARTES, SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DISCORDÂNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR. ACORDO NÃO HOMOLOGADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Salvo exceções expressamente previstas em lei, as partes manifestam-se, no processo, por meio de seus advogados, porque somente estes detêm a necessária capacidade postulatória (Código de Processo Civil, art. 36).

2. Se as partes celebram transação extrajudicial, a respectiva homologação judicial depende da intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

3. O acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar n. 110/2001 - pertinente às diferenças de correção monetária devidas sobre saldos de contas do FGTS - só pode ser homologado judicialmente se intervierem ou manifestarem concordância os advogados de ambas as partes."

(TRF3 - AG 2003.03.00.037257-1, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, publicado no DJU de 28.05.2004)

Ademais, cumpre salientar, conforme já proferiu a douta Desembargadora Federal Dra Cecília Melo, em "se tratando de processo já transitado em julgado não é mais admissível firmar transação no que respeita ao direito material, tendo em vista que encerrou o caráter contencioso da relação jurídica de direito material. É inadmissível sujeitar o trabalhador (após o trânsito em julgado da sentença), a um acordo contrário aos seus interesses, tendo em vista a função social que exerce o FGTS."

Sobre o tema, colaciono os seguinte julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. SUPERVENIENTE MANIFESTAÇÃO EM CONTRÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA REFORMADA.**

1. O acordo firmado nos termos da LC 110/2001 só produz os seus efeitos jurídicos depois de homologado em juízo, por ser este ato, nos termos do art. 7º da referida lei, requisito de aperfeiçoamento da transação. Não há, portanto, que se falar, antes da homologação judicial, em ato jurídico perfeito. Precedentes desta Corte.

2. Cuidando-se de processo em que já houve o trânsito e julgado, não se revela mais plausível firmar-se transação no concernente ao direito material, porquanto tal instituto, na técnica do Direito Civil, foi concebido com o escopo de prevenir ou terminar litígios mediante concessões recíprocas. Encerrada a prestação jurisdicional, como na situação presente, desaparece o caráter contencioso da relação jurídica de direito material, não mais havendo demanda a ser objeto de resolução por meio da transação. Nesse contexto, quando o advogado da parte, a quem compete o dever jurídico de velar pela intangibilidade dos direitos de seu constituinte, se manifesta nos autos, discordando da transação, que se mostra lesiva ao seu cliente, descabe ao Juiz homologar o referido ato.

3. O presente entendimento não destoa da recente decisão da Suprema Corte (RE 418.918/RJ), de que " o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade". Isso porque, naquele caso, o termo de adesão havia sido desconsiderado apesar de firmado antes da propositura da ação, situação em que, na mesma linha de orientação do STF, o teria considerado válido.

4. Agravo de Instrumento a que se dá provimento a fim de desconstituir a decisão que homologou o acordo firmado entre as partes e determinar o prosseguimento do feito executório, para a recomposição da conta vinculada do (s) Agravante (s)."

(TRF1ª - Agravo de Instrumento, UF - MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, data da decisão 02.5.2005, documento 213.153)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.**

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II - Ainda que a transação extrajudicial realizada entre a CEF e o titular da conta vinculada constitua negócio jurídico válido, a sua homologação em juízo depende da presença dos procuradores legais das partes.

III - É nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

IV - Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC. nº 2002.61.04.003261-7/SP, j. em 10/10/2006, DJU de 01/12/2006, Des. Fed. Cecília Melo).

Posto isto, **dou provimento ao recurso** para anular a r. decisão que homologou a transação sem a anuência dos advogados de ambas as partes, retornando-se os autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026654-19.1992.4.03.6100/SP

94.03.031334-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : TAINO AGROPECUARIA S/C LTDA

ADVOGADO : RENATO HENNEL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELY BARROSO MOSQUERA e outros

No. ORIG. : 92.00.26654-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Intime-se** a agravante a manifestar, justificadamente, interesse no prosseguimento deste recurso, em face do arquivamento da ação principal, conforme informação obtida no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, assinalando-se que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 10 (dez) dias. Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-94.1994.4.03.6000/MS  
95.03.067282-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E  
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS  
ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MARTINS DE ARAUJO  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.01535-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar cujo objeto é determinar ao requerido que se abstenha de efetuar de uma só vez os descontos relativos às antecipações dos pagamentos das férias dos associados do requerente, pretendendo-se que tal desconto ocorra em dez parcelas mensais, por aplicação analógica do art. 46 da Lei 8.112/90.

Sobreveio sentença de improcedência (fls. 52/57), da qual o requerente apelou apenas para que seja excluída a condenação em honorários, sob o fundamento de que estes são incabíveis em sede de ação cautelar (fls. 59/62). Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Sem razão o apelante.

É pacífico na jurisprudência do E. STJ que os honorários advocatícios são devidos na ação cautelar sempre que houver litígio, não se justificando diferir-se para a ação principal sua fixação e condenação. Vejam-se os precedentes:

"(...) É certo que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Precedentes citados (...)" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1135887, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:08/10/2010).

"Processual Civil - Ação Cautelar - Cruzados Novos Bloqueados - Perda de Objeto - Honorários Advocatícios. 1. Em ação cautelar são cabíveis os honorários advocatícios, não se justificando processualmente deferir-se para a ação principal a fixação e condenação. 3. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. 4. Embargos acolhidos" (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 270897, Rel. Milton Luiz Pereira, DJ 29/04/2002 PG:00169).

E, no caso vertente, não só houve efetivo litígio como também não houve a propositura da ação principal, justificando-se assim plenamente a condenação do apelante em honorários.

Nessas condições, estando o recurso em confronto com jurisprudência dominante do E. STJ, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, a teor do disposto no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem, com as providências de estilo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-64.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.000103-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JULIO CESAR KRUG e outro  
MARCIA BARRETO DANTAS KRUG  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto sem exame de mérito processo cautelar no qual se pretende a suspensão do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e a autorização para depósito do valor incontroverso das prestações de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Com contra-razões da Caixa Econômica Federal-CEF, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

A sentença apelada considerou ausente o interesse de agir, dada inadequação da via eleita, por entender que o pleito deveria ter sido formulado no bojo de ação principal de rito ordinário, a título de antecipação de tutela, nos termos do §7º, do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a previsão legal sobre a possibilidade de providência acautelatória ocorrer nos próprios autos em que se discute o pedido definitivo trouxe grande inovação, com importantes reflexos para a economia processual, nada justificando que se interponha ação cautelar quando a mesma medida pode perfeitamente ser apreciada incidentalmente na ação principal.

De todo modo, melhor sorte não teria a parte apelante caso superada a preliminar, pois o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. Confira-se:

*"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".*

*(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É de se entender válida, portanto, a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66.

Isso posto, observado os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015386-65.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.052368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CCL e  
outro  
: IND/ E COM/ GUARANY S/A  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.15386-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de parcial procedência, para declarar ilegal o cálculo em separado da contribuição social incidente sobre o 13.º salário, conferindo o direito aos autores de utilizarem o teto máximo contributivo fixado na portaria n.º 3002/92, para cálculo da exação devida.

Dispensada a revisão na forma regimental

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso não merece provimento.

### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA OU 13º SALÁRIO.**

Com o advento da Lei 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário, tem natureza salarial, conforme se depreende do parágrafo 7º, art. 28 da referida lei, *in verbis*:

*Art. 28 - Entende-se por salário-de- contribuição :*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

(...)

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina ) integra o salário de contribuição , exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

O Decreto 612/92, parágrafos 6º e 7º, do art. 37, dispõem que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

(...)

*§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de- contribuição , sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.*

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

Com efeito, referida norma extrapolou os limites impostos pela lei federal, em desobediência ao princípio da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina 'em separado', ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

De efeito:

"a função administrativa é complementar à função legislativa; além de estar subordinada a ela - os atos do Poder Executivo devem obediência ao que for estabelecido pelo Poder Legislativo." (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no direito administrativo*, p.70, Malheiros Editores, 2001, com citação de Renato Alessi)

Já, com o advento da Lei 8.620/93, visando sanar a ilegalidade constatada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinou-se, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deveria incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Destarte, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é perfeitamente legal a incidência de contribuição social sobre o valor da gratificação natalina em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - contribuição PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - REGIME DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - PRECEDENTES.**

*1. Ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte têm entendido pela legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93.*

*2. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 748.356/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.9.2005 e EDcl no REsp 726.213/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.9.2005.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Classe: Agravo Regimental no Recurso Especial - 746883 Processo: 200500718324 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 22/08/2006 DJ data:01/09/2006 PÁGINA:248 Relator: Ministro Humberto Martins) TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. contribuição PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de- contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - Classe: Recurso Especial Processo: 200600180919 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 08/08/2006 DJ data: 17/08/2006 página: 322 Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

A matéria em comento foi inclusive submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, conforme julgado a seguir:

- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.**
1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
  2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
  3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
  4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP - 1066685/SP - pub. 01/02/2010).

A autora insurge-se contra o débito de período anterior à referida lei; refere ao período de 1991.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-74.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.012745-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : DALVA NEIDE MAGNANI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

R. sentença proferida nos autos de ação cautelar julgou procedente em parte o pedido para, reconhecendo a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66, determinar que fosse cancelada a Carta de

Arrematação e seu respectivo registro, não ficando a Caixa Econômica Federal-CEF impedida de, adotando o correto procedimento legal, designar novos leilões e prosseguir na execução.

Aludida decisão foi amparada no fato de a CEF não ter trazido aos autos os comprovantes de notificação dos devedores acerca do leilão, impossibilitando a purgação da mora, acaso desejada.

Inconformadas, ambas as partes apelaram: a parte autora sustentando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, a impossibilidade de inclusão do seu nome nos serviços de proteção ao crédito e a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66. Pleiteia, ainda, a suspensão da execução enquanto a decisão da ação ordinária de nº 2002.61.26.012534-7 não transita em julgado e, por fim, a anulação da r. sentença, tendo em vista a falta de perícia, falta de tentativa de conciliação entre as partes, falta de memoriais e de alegações finais.

A CEF, preliminarmente, aduz que o recurso da parte autora sequer deve ser conhecido, já que perdeu o objeto em razão do julgamento da ação principal, por força dos artigos 807 e 808, III do CPC. No mérito, alega que efetuou as notificações/intimações previstas no Decreto-Lei nº 70/66 corretamente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

Em razão do trânsito em julgado da decisão que decretou a improcedência do pedido da parte autora no processo principal, de nº 2002.61.26.012534-7, conforme se depreende do despacho de fl. 222 daqueles autos, julgo prejudicadas ambas as apelações, pela perda do seu objeto, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-50.1998.4.03.6000/MS

2003.03.99.031350-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : JOSE ELIO LIBERATO DA ROCHA e outro

: MAURICIO AMARAL DALLA NORA

ADVOGADO : DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO

No. ORIG. : 98.00.00242-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Aludida decisão determinou a substituição dos índices da poupança pelo IGP-M no cálculo do saldo devedor, julgando improcedentes os demais pedidos e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

Ambas as partes apelaram. A Caixa Econômica Federal-CEF, sustentando a aplicação dos índices de poupança na correção do saldo devedor. A parte autora requer, por sua vez, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.



Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **8,9472 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº.

19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Diante da sucumbência integral da parte autora, não há que se falar em inversão da sucumbência.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º -A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032001-28.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.088446-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO e outro

: SELMA NEVES DA SILVA

ADVOGADO : Nanci Fontes dos Santos

No. ORIG. : 95.00.32001-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal-CEF em face da decisão que julgou procedente o pedido para condenar a instituição financeira a efetuar a transferência da titularidade do imóvel objeto da lide, sub-rogando os autores nos direitos do contratante original, mantidas as condições originais. Em vista do resultado que apurara, a sentença condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Preliminarmente, sustenta a apelante que a ação deveria ter sido extinta sem a apreciação do mérito, por perda de objeto, determinada por fato posterior, qual seja, a MP 1520/96, que garante, a partir de sua edição, a possibilidade de transferência de financiamento aos "gaveteiros", nos mesmos termos do contrato original.

No mérito, reitera os argumentos lançados na contestação, quais sejam: os autores não se enquadram nas condições previstas na Lei 8004/90 e o mutuário original não poderia ceder seus direitos aos apelados sem a anuência da CEF.

À fl. 42, os autores requereram a desistência do processo, tendo em vista terem acordado com a Caixa Econômica Federal e já se encontrarem em fase de assinatura do seu contrato de financiamento. Conforme o acordo realizado, cada parte se incumbiu de arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Instada a se manifestar acerca do requerimento dos apelados, a CEF ficou-se inerte. Diante disto, o MM. Juízo *a quo* proferiu novo decisório determinando que a parte autora se pronunciasse, o que não ocorreu.

Em decorrência da inércia de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

Rejeito a preliminar suscitada pela CEF.

A criação da MP 1520/96 não constitui fato modificativo da lide, eis que apenas reforçou o entendimento já existente, exarado, inclusive, pelo MM. Juízo *a quo*, no sentido de ser possível a transferência de contrato de mútuo celebrado nos moldes do SFH entre particulares e sem a anuência da CEF.

Passo à análise do mérito.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta". Confira-se:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH . IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal *a quo* segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ

DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A Lei nº 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. Neste sentido, transcrevo o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

A hipótese dos autos se amolda às determinações constantes do dispositivo retro-mencionado, tendo em vista que o contrato foi celebrado entre o mutuário e a adquirente antes de 25 de outubro de 1996 (fl.11).

Conclui-se, assim, que aos autores ("gaveteiros"), uma vez comprovada sua condição por meio de documento formalizado em cartório em 01 de julho de 1992 (vide fl.11), deve ser transferido o contrato de financiamento, reconhecendo-se a titularidade do imóvel por parte dos mesmos, assim como estabelecido na r. sentença.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030488-54.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.108386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : GERSON ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 97.00.30488-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença em fase de execução de sentença de ação de cobrança ante o acordo firmado entre as partes homologou a transação efetivada e extinguiu a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, II e 795, ambos do CPC.

Sustenta o fundista apelante em síntese, que o patrono do feito não fora intimado da transação e o direito aos honorários não foram ressalvados.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece parcial reforma.

Ao início afastou a alegação de nulidade da sentença por ausência de intimação do patrono na transação entre as partes, por não constar na Lei Complementar 110/01 qualquer exigência que para aderir ao acordo seja acompanhado de advogado.

Neste sentido transcrevo o art. 4º da referida norma:

*Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:*

*I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;*

*II - até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)*

*III - a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1º. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)*

*Parágrafo único. O disposto nos arts. 9º, II, e 22, § 2º, da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, não se aplica, em qualquer hipótese, como decorrência da efetivação do crédito de complemento de atualização monetária de que trata o caput deste artigo.*

Observo, por oportuno, que a transação feita pelas partes sem intervenção do advogado não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Neste entendimento destaco decisão do E. STJ, "in verbis": **"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. ACORDO ENTRE AS PARTES.**

*1. Transitando em julgado o acórdão que deferiu a verba honorária, os ex-patronos, que já executavam a dívida, não são atingidos pelo acordo celebrado entre as partes, reduzindo substancialmente os honorários, mesmo porque eles não participaram do acordo.*

*Recurso conhecido e provido". (Resp n.º 488.092/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, unânime, in DJU de 18/08/2003).*

Ressalto que os artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94 dispõem expressamente acerca do direito à verba honorária, sendo este exclusivo do advogado.

Anoto que a sentença transitada em julgado é imutável, havendo de persistir a condenação em honorários de advogado por ela imposta, mesmo em virtude da homologação de transação firmada sem intervenção do causídico.

Destarte, merece parcial reforma a sentença no tocante ao direito do patrono do autor executar a verba honorária de fls. 124/125.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036548-77.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
APELADO : MARINA PETRELLA ANDRAUS e outro  
: RENE ANDRAUS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.36548-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** movida por MARINA PETRELLA ANDRAUS e OUTRO em face dela e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, excluiu-a da lide por ilegitimidade passiva *ad causam*, **julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito**, em relação a ela, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e verba honorária.

Requer a CEF em suas razões de apelo, a reforma parcial da sentença somente para que sejam arbitrados honorários advocatícios em seu favor, no percentual de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Trata-se de apelação de parte da sentença que, ao extinguir o processo, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

O princípio da sucumbência é aceitável quando haja julgamento do mérito; contudo, quando ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito, o mais justo é a aplicação da teoria da causalidade.

A parte autora não está isenta de pagar as verbas decorrentes da sucumbência, uma vez que houve regular citação e o oferecimento da contestação, incidindo o princípio da causalidade.

A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a parte ré já integra o pólo passivo da lide.

E no caso dos autos, verifica-se que houve a expedição do mandado de citação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, em 21.05.1997 (fl. 44/45), sendo efetivamente citada em 23.05.1997, consoante se infere da certidão do Oficial de Justiça de fl. 44vº/45vº.

Apesar de não haver condenação na sentença, houve claramente a sucumbência mínima da parte apelada, devendo ser aplicado o princípio da causalidade para determinar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários, tendo em vista que a CEF viu-se obrigada a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do seu procurador, o que impõe a condenação em honorários.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: "*Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...).*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 11ª edição. revista ampl. e atual. até 17.02.2010, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 235).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

*Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

*Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, §4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.*



**Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios.**

(REsp 813.652/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 04.06.2007, p. 365)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.**

**1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.**

**2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AGRESP 1.082.662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2008, DJE DATA 15.12.2008)

**PROCESSUAL. CAUTELAR. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VIII, DO CPC). HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.**

**1. Houve a expedição do mandado de citação da União Federal, em 27/2/2009, sendo efetivamente citada em 4/3/2009, consoante se infere da certidão do Oficial de Justiça. O mandado de citação foi juntado aos autos em 19/3/2009. A autora, de seu turno, protocolizou o requerimento de desistência da ação em 11/3/2009, ou seja, entre a data da efetiva citação (4/3/2009) e da juntada do mandado aos autos (19/3/2009), o que não a exime da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.**

**2. A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a União já integrava o pólo passivo da lide.**

**3. A parte autora deve arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.**

**Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

**4. Cabimento de condenação em honorários em cautelar, pois a eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.**

**5. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.**

**6. Apelação da União Federal a que se dá provimento.**

(AC nº 200961000052764, 3ª Turma, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA 19.07.2010, pág. 215)

Quanto ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

**§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:**

**a) o grau de zelo do profissional;**

**b) o lugar de prestação do serviço;**

**c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

**§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)**

Como se vê, nas causas em que não há condenação, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".**

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

Desse modo, considerando que não se trata de causa de grande complexidade e não desmerecendo o trabalho do profissional, fixo a verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (cem reais).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-74.1994.4.03.6100/SP  
2003.03.99.011616-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MARIA JOSE ESTANISLAU e outro  
: FRANCISCO ASCENCAO ESTANISLAU  
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
No. ORIG. : 94.00.10214-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCO ANTONIO GOMES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, com o fim de reverem o contrato de mútuo, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da carência de ação por falta de interesse processual. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a sentença é nula, pois acolheu a preliminar de falta de interesse de agir em decorrência da arrematação do imóvel, contudo continua a discussão sobre a revisão contratual, bem como que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com o prosseguimento do feito, e análise do mérito.  
Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 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.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a requerida optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH . MÚTUA HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**Recurso especial provido.**

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

**3. Recurso desprovido.**

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

**2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.**

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido. 4. Recurso desprovido.**

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*  
(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

*3. Não comprovado, pelas mutuaras, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*

*4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)*

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL . CONTRATO DE MÚTUA . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA . CONSTITUCIONALIDADE . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.**  
*Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.*

*Apelação dos Autores desprovida.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)*

**SFH . CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO . ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1.** *Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.*

*As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.*

*3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo a quo do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)*

**SFH . CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . REVISÃO DO CONTRATO . IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

*O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.*

*Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)*

**CIVIL . SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.**

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 75/76 dos autos da ação cautelar preparatória (AC nº 2003.03.99. 011615-2), o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, no tocante à revisão do contrato de mútuo habitacional.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038656-84.1993.4.03.6100/SP  
2003.03.99.011615-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MARIA JOSE ESTANISLAU e outro

: FRANCISCO ASCENCAO ESTANISLAU

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : NEI CALDERON

: MARCELO OLIVEIRA ROCHA

No. ORIG. : 93.00.38656-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ ESTANISLAU e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e a NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A de promoverem a execução extrajudicial do imóvel, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento na perda de objeto, por superveniente falta de interesse processual com a arrematação do imóvel pela requerida, restando extinto o contrato, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa .

Sustenta a parte requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, a procedência da ação, para mantê-los na posse do imóvel.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende a parte requerente, ora apelante, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Foi o que ocorreu nos autos.

A sentença levou em consideração o fato de o imóvel em questão não mais pertencer aos mutuários, já que foi arrematado pela requerida em 17.12.1993, tendo sido averbado no registro competente em 01.02.1994, do que se conclui que houve carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual dos mutuários (fl. 75vº).

Ressalte-se que na ação principal - AC nº 2003.03.99.011616-4- que foi julgada conjuntamente com a ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

**Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1.*

*O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido. 4. Recurso desprovido.*

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

*3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*

*4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA**



**FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 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.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a requerida optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

Desse modo, a parte autora é carecedora da ação, faltando-lhe interesse para agir, tendo em vista a arrematação do imóvel por parte da CEF, motivo pelo qual a extinção do feito é medida que se impõe, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que julgou extinto este feito, sem apreciação do mérito.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-95.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.002747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação ordinária por eles ajuizada em face da CIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL COHAB / CRHIS e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação,  **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que não foram intimados pessoalmente a dar andamento ao presente feito, como determina o artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, e que a extinção, de ofício, está em conflito com a Súmula nº 240 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões, em que a CEF suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF, por ela suscitada, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça expresso no enunciado da Súmula nº 327 no sentido de que, **nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.***

*(REsp nº 902117 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 01/10/2007, pág. 237)*

***É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré em ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.***

*(REsp nº 256715 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 10/10/2005, pág. 272)*

Ademais, constam, dos contratos de financiamento acostados às fls. 67/72, 78/83, 101/106, 113/118, 140/146, 151/156, 162/167, 184/189, 196/203, 211/216, 222/227, 235/240, 260/265, 270/282, 290/295, cláusulas que impõem, entre outras coisas, a adoção do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e do Sistema de Amortização Francês - SFA (cláusulas 2ª e 3ª).

A Lei Processual Civil estabelece, no parágrafo 3º do artigo 267, os casos em que a extinção pode ser decretada, de ofício, entre os quais não está a hipótese do inciso III, qual seja, de inércia do autor em promover os atos e diligências que lhe competir, por mais de 30 (trinta) dias.

Nesse sentido, aliás, é a Súmula nº 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado transcrevo:

***A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.***

A respeito, ensinam os ilustres juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante (São Paulo, RT, 2003, 7ª ed. revista e ampliada, pág. 628), que:

*Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC 267, § 1º). É vedado ao juiz proceder de ofício.*

Desse modo, não podendo ser decretada, de ofício, a extinção do feito por abandono dos autores, a decisão não pode prevalecer.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a ausência de intimação pessoal da parte, para dar andamento ao processo, antes que seja decretado o abandono da causa, é indispensável. E esse é o entendimento literal que se tem do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA.**

1. *Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.*

2. *Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal.*

3. *O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(AGRESP Nº 200401425039, TERCEIRA TURMA, RELATOR PAULO DE TARSO SANSEVERINO, J. 09/11/2010, DJE DATA:22/11/2010)

**PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.**

1. *O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).*

2. *A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05*

3. *Recurso especial desprovido.*

(RESP Nº 200702694988, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 03/03/2009, DJE DATA:25/03/2009 RSTJ VOL.:00214 PG:00058)

**AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. VÍCIO SANÁVEL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. - A irregularidade de representação processual do advogado em primeira e segunda instâncias, constitui vício sanável, passível de suprimento por determinação do juízo, que deve assinalar prazo razoável para a sua regularização. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula 7) - A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. - Para a aplicação do § 1º do Art. 267 do CPC, não importa se já foram feitas outras intimações anteriores por abandono.**

(AGA Nº 200701988077, TERCEIRA TURMA, RELATOR HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 19/12/2007, DJ DATA:08/02/2008 PG:00681)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DO DEPÓSITO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL NÃO REALIZADA. NECESSIDADE. ART. 267, § 1º, DO CPC. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior de Justiça no sentido de que a não realização do pagamento das despesas complementares da causa enseja a extinção do processo por abandono, situação prevista no inciso III, do artigo 267, do CPC; e não por ausência de pressuposto processual, segundo disposição do inciso IV, do mesmo dispositivo legal (REsp 448398/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.12.2002).*

2. *Não há falar em extinção do processo, sem julgamento do mérito, em face do indeferimento da petição inicial, por conta da não complementação de despesas complementares, sem a devida intimação pessoal dos autores, nos termos do disposto no art. 267, § 1º, do Código de Ritos. Precedentes.*

3. *Agavo regimental improvido.*

(AGA 200300315909, QUARTA TURMA, RELATOR HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, J. 11/09/2007, DJ DATA:24/09/2007 PG:00311)

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. AUSÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

1. *A extinção do processo por abandono da causa demanda a prévia intimação pessoal do autor para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes.*

2. *Independentemente do fato de a autora haver recolhido as custas processuais antes da sentença - fato, segundo o Tribunal de Justiça, não verificado pelo magistrado de primeira instância por erro da serventia -, a ausência de intimação pessoal para suprir a omissão em 48 horas já é suficiente para rechaçar a extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. **Recurso especial não provido.**

(RESP Nº 200700434082, SEGUNDA TURMA, RELATOR CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ DATA:27/08/2007 PG:00214)

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

1. *O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.*

2. *É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.*

3. **Recurso especial a que se nega provimento.**

(RESP 200301796741, PRIMEIRA TURMA, RELATOR TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 17/11/2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00225)

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INÉRCIA DA PARTE QUANTO À PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL À CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO.**

1. *O escopo da jurisdição é a definição do litúgio que reinstaura a paz social. Desta sorte, a extinção terminativa do processo, sem análise do mérito, é excepcional.*

2. *O abandono da causa, indicando desinteresse do autor, deve ser aferido mediante intimação pessoal da parte, consoante exsurge do § 1º do art. 267 do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda.*

3. *"Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção", consoante as regras do art. 333 do CPC. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445).*

4. **Recurso Especial desprovido.**

(RESP 200400303388, PRIMEIRA TURMA, RELATOR LUIZ FUX, J. 14/12/2004, DJ DATA:28/02/2005 PG:00226)

Do mesmo modo, esta Corte Regional assim vem decidindo:

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 267, § 1º, DO CPC.**

*I - Para a validade da extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 267 do CPC, é imprescindível a intimação pessoal da parte autora para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas (§ 1º do art. 267 do CPC).*

**II - Recurso provido.**

(AC 200061040062601, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, J. 13/07/2010, DJF3 CJI DATA:22/07/2010 PÁGINA: 307)

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. CPC, ART. 267, III E § 1º. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. PRAZO DE QUARENTA E OITO HORAS PARA SUPRIR A FALTA.** *A extinção do processo, sem análise do mérito, por abandono da causa pela parte autora pressupõe que tenha havido a sua intimação pessoal para suprir a falta no prazo de quarenta e oito horas, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil. Não tendo sido observada a prescrição legal, impõe-se o acolhimento da apelação e a desconstituição do julgado.*

(AC 200861000125842, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ NELTON DOS SANTOS, J. 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 131)

**PROCESSO CIVIL - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DA PARTE. ARTIGOS 257 E 267, § 1º, DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA -ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. *O MM. Juiz não atentou para o disposto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal da parte para regularizar o feito em 48 horas; ou seja, a extinção pelo "abandono" da causa pressupõe que o próprio autor, intimado "in faciem" para regularizar a demanda, mostre desinteresse em suprir omissão ou corrigir o erro.*

2. **Sentença anulada de ofício. Agravo retido e apelação prejudicados.**

(AC 200161020046175, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JUIZ JOHONSOM DI SALVO, J. 30/06/2009, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 15)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PREVISTA NO SEU PARÁGRAFO 1º. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*II - No caso sob exame, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, amparada em entendimento jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do processo por abandono da causa pressupõe a prévia intimação pessoal do autor para o cumprimento da providência não atendida por este após a regular intimação da decisão por publicação na imprensa oficial.*

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC 200461180013653, SEGUNDA TURMA, RELATOR DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF, J. 30/09/2008, DJF3 DATA:09/10/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - Após intimado pessoalmente, deixando o Exequente de promover os atos e diligências que lhe competem, extingue-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Abandono da causa configurado. III - Apelação improvida.*

(AC 200461820027360, SEXTA TURMA, RELATORA JUIZA REGINA COSTA, J. 13/03/2008, DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 415)

**PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.*

*2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.*

(AC 200161080048607, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JUIZ JOHNSOM DI SALVO, J. 18/09/2007, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 560)

Assim, considerando que, no caso dos autos, o pólo ativo, originalmente, foi composto por trinta e quatro mutuários, houve a homologação de desistência da ação (pelos autores Luiz Alves e Terezinha Bispo Alves, Aparecido Ramos do Prado e Neuza Batista Soares do Prado, Maria de Cássia da Silva, Zulmira Rosa da Cruz e Francisca de Souza), de modo que restam quinze contratos a serem discutidos, e todos os mutuários são moradores do mesmo conjunto habitacional, não se vislumbrando, assim, uma dificuldade intransponível a justificar a não intimação pessoal de cada mutuário, para que se dê andamento ao presente feito.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar argüida em contra-razões e DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para afastar a decretação de extinção do processo e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento à execução, considerando que a decisão está em confronto com jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, bem como, em conflito com súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 7912/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-37.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.000362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MIRTES DE FATIMA MACHADO

ADVOGADO : NOEMI OLIVEIRA ROSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MIRTES DE FÁTIMA MACHADO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação cautelar** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando suspender execução extrajudicial, bem como impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de proteção ao crédito, **acolheu parcialmente o pedido**, e suspendeu o leilão até o trânsito em julgado da ação principal, com fundamento na procedência parcial da ação principal, o que acarreta a plausibilidade parcial do direito invocado.

Sustenta a autora, em suas razões de apelo, a procedência integral do pedido por ela deduzido nestes autos.

Por sua vez, a ré pleiteia a total improcedência do pedido inicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende a requerente, através desta ação cautelar, a sustação do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, nada obstante tenha a mutuária, inicialmente, firmado contrato de financiamento com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados nas contas das cadernetas de poupança, e sistema de amortização pela Tabela Price (fls. 32/41 verso dos autos da ação ordinária), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociou o contrato com a CEF, como se vê de fls. 81/85, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS ou das cadernetas de poupança.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 28/11/1989, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 06/10/1998, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Há que se ter em conta que o mutuário não reuniu elementos capazes de justificar a arguição de *nulidade do Termo de Renegociação* pactuado, uma vez tal avença foi livremente celebrada entre o mutuário e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações passou a ser revisado a cada período de 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90. ADMISSIBILIDADE. 1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação. 2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações. 3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. 5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. 6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes. 7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários.**

*Precedente do STF. 8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ. 9. Apelação desprovida. (destaquei) (AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)*

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE. II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida. III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei)**

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 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.**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Anoto que todas essas questões já foram enfrentadas pela jurisprudência de nossos Tribunais, conforme se vê dos seguintes julgados:

**CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.**

**1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

**2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.**

**3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.**

**4. Apelação da Autora a que se nega provimento.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

**ADMINISTRATIVO - CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC.**

**Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8078/90. - Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicar as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC. - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.**

**IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor. - In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda. - SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.**

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

**REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS DE 10%.**

**O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.**

**Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.**

**Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.**

**Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.**

**A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.**

**Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).**

**Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.**

**O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.**

**Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.**

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)



**CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE.**

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.
2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.
3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

**4. Apelação a que se nega provimento.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

**SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - CERTIDÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.**

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.
2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.
3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.
4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.
5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.
6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.
7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).
8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.
9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.
10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.
11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.
12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO PLANO DE**

**EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que a mutuária entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. Note-se que o contrato de mútuo não prevê comprometimento da renda da mutuária, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro.

3. Não há violação do contrato quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

4. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que 'conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 60, inciso VIII, da Lei 8078/90'.

5. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o SFH. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

6. A alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5o, inciso XXXVI, da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

7. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

8. Por fim, quanto à pretensão de se impedir a inscrição do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito não merece acolhida, visto que tal impedimento se imponha no curso do processo, quando o débito ainda está 'sub judice', tal não mais ocorre após o julgamento do recurso de apelação, pois nesta fase processual já há dois pronunciamentos judiciais contrários à tese do mutuário, do que se conclui que sua pretensão não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. Não tendo os recursos aos Tribunais Superiores efeito suspensivo, não se pode mais restringir o direito da parte ré de levar seu nome ao rol dos inadimplentes, como prevê a lei.

9. Recurso da parte autora improvido.

(AC nº 2004.61.14.005937-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, v.u.)

**DIREITO CIVIL - CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE - PREVISÃO DE SACRE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a mais, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, E DOU PROVIMENTO ao recurso da ré**, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença, na parte em que acolheu o pedido inicial, está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e, por fim, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado à causa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-75.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.005893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MIRTES DE FATIMA MACHADO

ADVOGADO : NOEMI OLIVEIRA ROSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas por MIRTES DE FÁTIMA MACHADO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do contrato, com o recálculo do valor das prestações, de acordo com os mesmos índices de reajuste da categoria profissional da mutuária, e, em razão da sucumbência recíproca sofrida pelas partes, determinou a compensação da verba honorária.

Recorre a Caixa Econômica Federal sustentando, no mérito, a total improcedência do pedido inicial.

Por sua vez, o autor, em suas razões de apelo, busca a procedência integral do pedido por ele deduzido nestes autos.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, nada obstante tenha o mutuário, inicialmente, firmado contrato de financiamento com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados nas contas das cadernetas de poupança, e sistema de amortização pela Tabela Price (fls. 32/41 verso), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociou o contrato com a CEF, como se vê de fls. 81/85, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS ou das cadernetas de poupança. Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 28/11/1989, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 06/10/1998, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação.

Há que se ter em conta que o mutuário não reuniu elementos capazes de justificar a arguição de *nulidade do Termo de Renegociação* pactuado, uma vez tal avença foi livremente celebrada entre o mutuário e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações passou a ser revisado a cada período de 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90. ADMISSIBILIDADE. 1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação. 2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações. 3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. 5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. 6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes. 7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários. Precedente do STF. 8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ. 9. Apelação desprovida. (destaquei) (AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)**

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE. II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida. III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei) (AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)**

#### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.**

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

*Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.*

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

*(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

**PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

*(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)*

**3. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que **conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).**

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

**4. Acessórios do encargo mensal:**

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras "d" e "f", do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

#### **5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

#### ***CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..***

***1. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

***2. Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.***

***3. Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.***

***4. Apelação da Autora a que se nega provimento.***

*(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)*

#### ***ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.***

***Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90.-Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC.-ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.***

***IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor.- In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda.- SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior.***

*(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)*

***REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL . SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.***

*O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.*

*Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.*

*Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.*

*Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.*

*A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.*

*Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).*

*Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.*

*O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre aquém do limite legal.*

*Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)*

**CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.**

- 1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.*
- 2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.*
- 3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).*
- 4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)*

**SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.**

- 1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.*
- 2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.*
- 3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma consequência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.*
- 4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.*
- 5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.*



6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).

8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.

9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.

10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.

12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)  
**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida.

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 5% sobre o valor atualizado atribuído à causa (R\$ 9253,68 - fl.28).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, E DOU PROVIMENTO ao recurso da ré**, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença, na parte em que acolheu o pedido inicial, está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e, por fim, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado à causa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084720-90.1996.4.03.9999/SP  
96.03.084720-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS KRISTEN LTDA  
ADVOGADO : EDSON PUDENCE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00020-0 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** de sentença procedente, e **apelação** interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão para que os embargos opostos sejam julgados improcedentes, ante a existência de vinculação empregatícia entre a apelada e profissionais constantes do relatório fiscal de fls. 27/29.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 101/102 e 112/114, foi informada a adesão do apelado aos programas de parcelamento da dívida, REFIS e PAES, respectivamente.

É o relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos foram opostos e a sentença julgou procedentes os pedidos, daí porque cabível o reexame necessário.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

No caso vertente, o exame dos autos mostra que, posteriormente à interposição da apelação, a embargante ingressou nos programas de parcelamento instituídos pelas Leis n. 9.964/2000 (REFIS) e n. 10.684/2003 (PAES), nos quais foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ora, os parcelamentos em questão, nos exatos termos das leis que os regem, implicam confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EResp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Ainda, os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

No mais, prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018897-56.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.018897-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : LUCILDA MARIA DE MELO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal-CEF e por Lucilda Maria de Melo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, para determinar à instituição financeira: (i) o recálculo das prestações, tomando por único critério de reajuste a evolução dos salários da autora, com a exclusão do CES; (ii) o recálculo do saldo devedor do mês de março de 1990, afastando a aplicação do IPC e utilizando o BTNF, nos termos da Lei 8.024/90; (iii) que se proceda ao ressarcimento, mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, das importâncias pagas indevidamente pela autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Requer a CEF, preliminarmente, que seja determinada a citação da União para figurar no pólo passivo da presente ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença de primeiro grau na parte em que lhe foi desfavorável.

A parte autora reitera os argumentos expendidos quando da propositura da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

Afasto, inicialmente, a preliminar suscitada pela CEF, tendo em vista que não é necessária a citação da União para integrar o pólo passivo desta lide.

Com efeito, compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo da lide. Sobre tanto, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE**

**PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

**PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

**OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA -**

**RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda.**

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com

base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido.  
(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

Passo, com isso, à análise do mérito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.



As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser*

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Isso posto, observados os termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, fazendo-o para julgar improcedente a demanda, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios devidos em R\$ 300,00 (trezentos reais)

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504536-20.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.103403-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
APELADO : FRANCISCO EUDES DOS SANTOS LIMA e outros  
: APARECIDO DO NASCIMENTO LIMA  
: EDNA GONCALVES NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRÃO  
No. ORIG. : 98.15.04536-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, para determinar à instituição financeira: (i) o recálculo das prestações, tomando por único critério de reajuste a evolução dos salários dos autores, com a exclusão do CES e da paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade; (ii) o recálculo do saldo devedor e das prestações observando a taxa anual de juros de 10%, calculados de acordo com a tabela Price; (iii) o recálculo do saldo devedor desde o início do contrato com a aplicação do INPC, amortizando-o de acordo com o preceituado no art. 6º, letra "c" da Lei 4380/64; (iv) a compensação dos pagamentos feitos a maior com eventuais parcelas vencidas e não pagas e o que ainda sobejar com o saldo devedor.

Requer a apelante, preliminarmente, que seja determinada a citação da União para figurar no pólo passivo da presente ação. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença apelada.

Relatei.

Afasto, inicialmente, a preliminar suscitada pela CEF, tendo em vista que não é necessária a citação da União para integrar o pólo passivo desta lide.

Com efeito, compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo da lide. A propósito, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237) **PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido.

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

Passo, com isso, à análise do mérito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

*II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.*

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inquestionável a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).*

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

*DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **11,0203 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

*SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*



- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
  - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
  - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
  - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)  
**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
  - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
  - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
  - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)
- Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**
1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
  2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
  3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
  4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
  5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
  6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
  7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
  8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Isso posto, observados os termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso. A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais)

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311663-46.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.068324-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro  
APELADO : MARCEL DA COSTA IRIART e outro  
: TATIANA BITTENCOURT IRIART  
ADVOGADO : AIDA APARECIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 98.03.11663-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

R. sentença julgou procedente pedido de suspensão de leilão, em sede de ação cautelar, fundamentando-se na suposta inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, diploma legal no qual o procedimento executório está amparado. Em vista do resultado que apurara, a r. sentença condenou a CEF e a CREFISA S/A, proporcionalmente, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformadas, apelam a CEF e a CREFISA S/A, sustentando, em suma, a constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66.

Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, autorizando a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH; confira-se:

*"(...) 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".*

*(2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO às apelações.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Traslade-se cópia desta decisão para o processo cautelar apenso, de nº 20006100028739-9.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090619-69.1996.4.03.9999/SP

96.03.090619-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ARTESANAL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO CADEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 86.00.00110-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artesanal Ind. e Com. de Papéis Ltda. contra sentença de fls. 133/135, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

Alega-se, em síntese, que a falta de notificação no processo administrativo não pertencia ao apelante, bem como sua falta na CDA a nulifica (fls. 142/148)

Oferecidas contrarrazões (fls. 151/153)

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Não assiste razão à apelante.

A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação. Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor. No caso dos autos, verifica-se que o objeto da cobrança é oriundo tão somente de valor acessório (correção monetária) decorrente do débito original.

Ademais, o próprio apelante confessa que deixou de pagar valores devidos em razão de não obter carnês para pagamento, reconhecendo valores em atraso. Não procede a alegação da apelante de que não deu causa ao atraso, visto que ela mesmo afirma não ter cumprido as exigências impostas pela autarquia.

Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas (art. 7º da Lei n. 9.289/96).

Ante o exposto, por manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092605-58.1996.4.03.9999/MS

96.03.092605-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA  
COOPAVIL  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00008-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente embargos à execução opostos pela COOPERATIVA AGRO INDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tornando nula a execução fiscal do processo 002/96, apenso, e por conseguinte, insubsistente a penhora nela efetivada. Condenou o embargado ao pagamento das despesas feitas pela parte contrária, bem como da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa na execução, atualizados na forma da lei.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da r. sentença. No mérito, aduziu que o adquirente efetuou os descontos de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da comercialização dos produtos rurais efetuados até o mês de outubro de 1991, e 3% (três por cento) a partir do mês de novembro de 1991, porém esses valores descontados, não foram repassados à Previdência Social. Requer a reforma da r. sentença, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, analiso a preliminar de duplo grau de jurisdição obrigatório argüida na apelação do INSS. Verifico que a r. sentença impugnada foi proferida em desfavor do INSS, o que subordina a decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela jurisprudência.

Confira-se a seguinte ementa:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR EX-INAMPS. ADIANTAMENTO PCCS. INCORPORAÇÃO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A UNIÃO (COMO SUCESSORA DO INAMPS) EM 1995. SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CUJOS FUNDAMENTOS E CUJO PEDIDO NÃO SE CONTRAPÕEM AO DECIDIDO NA SENTENÇA.*

*I. Não se conhece de apelação se não impugna o benefício ou a vantagem concedida pela sentença.*

*II. INAMPS, sucedido pela União, na totalidade de direitos e obrigações, a partir da vigência do Decreto nº 1.293/94, inclusive a legitimidade passiva em feitos judiciais, está, a sentença proferida em 1995, sujeita ao duplo grau de jurisdição.*

*III. Incorporação do adiantamento do PCCS admitido somente a partir da Lei nº 8.460/92, torna sem respaldo legal decisão judicial que a defere por período anterior".*

*(TRF - Primeira Região, Apelação Cível nº 9501365107, UF: MA, Segunda Turma, Relator: Juiz JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ: 13/3/1997, PAGINA: 14271)*

Por conseguinte, proferida a sentença contra a Fazenda Pública, dou por interposta a remessa oficial.

Por se tratar de matéria de ordem pública e considerando os efeitos translativos do Recurso interposto, acolho a preliminar argüida na impugnação aos Embargos feita pelo INSS de falta de interesse/legitimidade do substituto tributário, no caso a Cooperativa embargante, para propor ação incidental de embargos à execução fiscal visando com isso discutir a inexigibilidade das contribuições ao FUNRURAL, objeto do processo principal de execução fiscal.

Explico o porquê.

Verifica-se dos autos que a embargante, na qualidade de adquirente, é mera sub-rogatária da obrigação previdenciária dos produtores rurais que lhe venderam produtos agrícolas, sendo certo que o relatório fiscal (fls. 81 dos autos) contém o seguinte:

"Refere-se a presente Notificação Fiscal de Lançamento débito, NFLD, de valor em referência a débito normal de contribuições devidas à Previdência decorrente da aquisição de produtos rurais, entre, esta cooperativa, e vários produtores rurais (pessoas físicas e jurídicas) no período de 0791 a 0393.

O adquirente efetuou os descontos de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor da comercialização dos produtos rurais efetuados até 1091, e 3% (três por cento) a partir de 1191, porém esses valores descontados, que se acham explicitados nas notas fiscais de Entrada Série E-1, não foram recolhidos até a presente originando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito."

Logo, embora tenha descontado a contribuição previdenciária dos produtores rurais de leite, a embargante não efetuou os repasses devidos ao INSS. Nessa hipótese, como o ônus econômico é suportado pelos produtores rurais, pois a cooperativa apenas age como agente arrecadador da contribuição devida por aqueles, descontando o percentual legal incidente sobre o valor da comercialização dos produtos rurais, a legitimidade para propor ação que discuta a inconstitucionalidade/inexigibilidade ou o direito de repetição/compensação das contribuições ao FUNRURAL é apenas dos referidos produtores rurais.

Em outras palavras, a empresa ou cooperativa que adquire produtos agrícolas de **produtores rurais** não tem legitimidade ativa para a propositura de ação que questione a constitucionalidade ou a exigibilidade ou pretenda a repetição/compensação da contribuição ao **FUNRURAL**, porquanto na condição de contribuinte de direito não suporta o ônus econômico da exação.

Assim, como não é o substituto tributário (a cooperativa embargante) o contribuinte de fato das contribuições devidas ao **FUNRURAL**, não tem o direito de reivindicar, em seu benefício, a inexigibilidade ou compensação ou repetição de indébito das quantias recolhidas do substituído (produtores rurais), sob pena de enriquecimento sem causa.

O substituto, portanto, age como órgão arrecadador, sendo-lhe concedida uma **sub-rogação** limitada, que não abrange os aspectos financeiros já consumados e com reflexos apenas no patrimônio do substituído.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, razão pela qual julgo extintos os embargos à execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, haja vista a ilegitimidade ativa da embargante, ora recorrida. Fica invertido o ônus da sucumbência, face o provimento do recurso do embargado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011375-22.1994.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
 APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CASTRO e outro  
 ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
 APELANTE : HELENICE PEREIRA DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
 No. ORIG. : 94.00.11375-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE CASTRO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida com o fim de impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel,  **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que houve superveniente falta de interesse processual com a arrematação do imóvel pela requerida, restando extinto o contrato. Condenou-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$200,00 (duzentos reais).

Sustenta, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, a procedência da ação, para mantê-los na posse do imóvel.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A sentença levou em consideração o fato de o imóvel em questão não mais pertencer aos mutuários, já que foi arrematado pela requerida em 31.08.1993, tendo sido averbado no registro competente em 15.10.1993, do que se conclui que houve carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual dos mutuários (fls. 68/68vº). Quanto ao mais, pretendem os requerentes, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover os efeitos da execução extrajudicial.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 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.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a requerida optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO CAUTELAR . PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL . CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO . EMENDA DA INICIAL . NECESSIDADE . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ?ex vi? do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em seqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . IMÓVEL ARREMATADO . AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL .**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI N. 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal-CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal-CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal-CEF prejudicadas.**

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).**

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

**III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.**

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

**1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.**

**2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.**

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH . REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES . IMÓVEL ARREMATADO . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . FALTA DE INTERESSE DE AGIR . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO . SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua**



*execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)*

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 65/68vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098650-78.1996.4.03.9999/SP  
96.03.098650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CASA DE SAUDE LIMEIRA S/A  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00377-5 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal opostos pela parte embargante, atentando para o fato de ser exigível o montante cobrado pelo INSS, baseando esse entendimento na condição de segurado obrigatório das pessoas mencionadas no art. 4º, IV, do Decreto 89.312/84, sendo, portanto, devidas as contribuições previdenciárias relativas aos diretores da pessoa jurídica pelo exercício da atividade ou cargo de direção, independentemente do recebimento efetivo de contraprestação ou pró-labore.

Em suas razões de recurso, a embargante aduz, em síntese, que não seria devida a contribuição cobrada no executivo fiscal, posto que os diretores já contribuiriam para a Previdência Social como médicos na qualidade de autônomos/contribuintes individuais. Alega também que não houve o pagamento de remuneração ou pró-labore aos diretores para que incidisse a contribuição em comento, não tendo ocorrido o fato gerador da exação previdenciária. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

O apelo não merece provimento.

Verifico que os débitos exigidos da parte embargante no executivo fiscal, dizem respeito às contribuições devidas por diretores da sociedade executada. Verifico ainda que a empresa executada é da espécie sociedade anônima, pessoa jurídica com fins econômicos e lucrativos. Logo, é difícil crer que, numa sociedade voltada a fins econômicos e ao lucro, não haja o pagamento de alguma espécie de remuneração (honorários, pró-labore) aos diretores que nela atuam.

Os diretores da sociedade anônima (S/A) são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos da legislação previdenciária aplicável.

Tal previsão se encontra presente no art. 4º, IV, do Decreto 89.312/84 e diplomas normativos que o sucederam.

No caso dos autos incumbia à parte embargante a prova de suas alegações de que não havia pagamento de remunerações (honorários, pró-labore) aos respectivos diretores da sociedade anônima executada, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Os documentos societários anexados pela embargante não tem o condão de por si sós fazerem prova da inexistência de pagamento de remuneração (honorários, pró-labore) aos diretores.

Em casos análogos, a jurisprudência do Egrégio STJ, tem entendido que a simples previsão em documentos societários não gera a configuração dos requisitos suficientes para que pessoa jurídica obtenha imunidade.

A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do eminente Ministro *Francisco Falcão*, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

Ademais, apenas para argumentar, ao considerarmos esses documentos, há outros elementos que refutam as argumentações do apelante; consta dos autos, à fls. 89, consoante Ata de Assembléia realizada (documento societário): "é de competência ainda desta Assembléia Geral Ordinária deliberar sobre a eleição dos membros que integram a diretoria da sociedade, bem como sobre a fixação de seus honorários..."; também, a fls. 97, a seguinte alusão: "Foram fixados honorários de até o máximo permitido pela legislação do imposto de renda para os seguintes DIRETORES EXECUTIVOS: DIRETOR PRESIDENTE; DIRETOR DE FINANÇAS e DIRETOR TESOUREIRO...".

Assim, correta a autuação fiscal (notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD), que culminou com a propositura da respectiva ação de execução fiscal contra a qual a embargante se insurge.

A NFLD consubstancia espécie de *ato administrativo*, e , como tal, goza de *presunção de legitimidade*, cabendo, à parte, a prova concreta de ausência de legitimidade dele.

Na hipótese dos autos, a NFLD decorreu do regular exercício do Poder Fiscalizatório do Estado, não logrando provar a embargante que a sua lavratura se deu irregularmente. Assim, a presunção de legitimidade da referida autuação não restou elidida, sendo a mesma válida e eficaz.

Há presunção de legitimidade do ato, isto é, presume-se verdadeiro e conforme o Direito, *até prova em contrário* (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p.419, 27ªed., Malheiros, 2010).

De efeito, perante o caso concreto, compete à parte provar não ter havido o pagamento de pro-labore, ou outras retribuições pecuniárias, aos diretores da sociedade comercial; pois, cuidando-se de sociedade de economia mista, regida pelas normas comerciais, normalmente há finalidade lucrativa de atuação no mercado.

Assim, ante o *critério dinâmico de distribuição do ônus probatório* (Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, PP.220 e SS, Malheiros, 2010), parece *razoável* atribuir à apelante a demonstração, efetiva, prática, concreta, de que não houve pagamentos, retribuições pecuniárias, aos dirigentes da sociedade comercial.

Nem se diga que não seria devida a contribuição cobrada no executivo fiscal, posto que os diretores já contribuiriam para a Previdência Social como médicos na qualidade de autônomos/contribuintes individuais.

É que as contribuições previdenciárias efetuadas na condição de autônomos/contribuintes individuais realizadas pelos profissionais liberais (que ao mesmo tempo são diretores da sociedade empresarial) decorrem de outra hipótese legal, que não se confunde com à que ampara as contribuições de responsabilidade da empresa relativas aos diretores que nela atuam. São hipóteses de incidência diversas e ambas têm amparo legal.

Nos autos, as alegações expendidas pela embargante mostraram-se insuficientes a elidir a presunção de legitimidade da CDA, título da execução fiscal, na medida em que não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte embargante, ora recorrente, razão pela qual mantenho a sentença de primeiro grau tal qual lançada.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-62.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.004968-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JAINE MARIA DE PAULA PACHECO  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DECISÃO

Fl. 336: Considerando que a autora JAINE MARIA DE PAULA PACHECO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 274/282).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-28.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.005561-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JAINE MARIA DE PAULA PACHECO  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 427/428: Considerando que a autora JAINE MARIA DE PAULA PACHECO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 354/384).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-97.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.003504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE CARDOSO NETTO SAO JOSE DO RIO PRETO -ME e outro

: JOSE CARDOSO NETTO  
ADVOGADO : ORIAS ALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Fls. 201/202 e 205/207: Após a prolação de sentença, é impossível a homologação de desistência da ação, sem o consentimento da parte contrária.

E intimada, pelo despacho de fl. 209, a manifestar se desistia do recurso de apelação ou se renunciava ao direito sobre que se funda a ação, quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo legal, conforme certificado à fl. 212.

Ressalte-se, por oportuno, que o preenchimento dos pressupostos legais para a inclusão da empresa no parcelamento deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial (STJ, REsp nº 1124420 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim sendo, **INDEFIRO o pedido de fls. 201/202.**

Aguarde-se, pois, o julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-68.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NATAL PIETRONI espólio  
ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro  
REPRESENTANTE : SONIA REGINA TEIXEIRA PIETRONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por SONIA REGINA TEIXEIRA PIETRONI, representante do espólio de NATAL PIETRONI, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que visa obter a correta aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A decisão de Primeiro Grau julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros na conta vinculada do *de cuius*, estando, porém, prescritos os períodos anteriores a trinta anos contados da data da propositura da ação, acrescida de correção monetária, desde o crédito a menor, e de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, bem como condenou a ré a arcar com o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando que a partir da data da efetiva opção retroativa é que se deveria contar o prazo prescricional.

Igualmente recorreu a Caixa Econômica Federal - CEF, arguindo preliminares de: a) ausência de interesse de agir, no caso de assinatura de Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001; b) ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, c) ausência de causa de pedir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, para o trabalhador que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71; d) incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação que envolver pedido de atualização da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e) ilegitimidade passiva da CEF, no que tange ao pedido de imposição da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99 684/90; e, por fim, f) ocorrência de prescrição trintenária, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, especificando que somente são devidos os índices de correção monetária elencados pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros, que houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão. Por fim, insurge-se contra eventual antecipação dos efeitos da tutela, imposição de juros de mora, quando não provada situação de saque, e, alternativamente, que incidam somente a partir da citação, e, ainda, quanto a condenação no pagamento da verba honorária, invocando, para tanto, os termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001. Pré-questiona, para efeitos de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de leis federais e de preceitos constitucionais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Merece acolhida o recurso da parte autora.

Entendo que, tratando-se de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, qual seja, desde a admissão do falecido trabalhador e a realização de sua opção ao FGTS, que se deu em 13/04/1992, como fazem prova os documentos de fls. 20/22 e 27, e os extratos de fls. 33/54. E, sendo certo que o afastamento do emprego se deu apenas em 30 de junho de 1992, a partir daí é que se deve contar o prazo, que a própria ré reconhece como sendo trintenário (fl. 70).

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do E. Superior de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *verbis*:  
**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 210/STJ.**

**- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei nº 6.107/66, aos optantes nos termos da Lei 5.958/73 (Súmula 154/STJ).**

**- Consoante entendimento sumulado desta Corte, os depósitos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (Súmula 210/STJ).**

**- Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal), a prescrição atinge apenas as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam a propositura da ação.**

**- Recurso especial conhecido e provido.**

(RESP. nº 739174 - 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - j. 19.5.05 DJ: 27.06.05 - pág. 357 - vu)

Ademais, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Quanto ao recurso da parte ré, não merecem conhecimento as preliminares de falta de interesse de agir, ante a hipotética possibilidade de o autor ter aderido ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, de ausência de causa de pedir, com relação aos índices de correção monetária referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, de incompetência absoluta da Justiça Federal para dirimir questões acerca da multa equivalente a 40%, e de ilegitimidade passiva da CEF, quanto ao pedido de imposição da multa prevista no Decreto nº 99.684/90, vez que se trata de temas estranhos à discussão colocada em juízo.

Por outro lado, a ré sustenta que, com relação à aplicação da taxa progressiva de juros, houve pedido genérico, na medida em que não houve demonstração dos requisitos necessários para sua concessão, devendo declarar-se sua improcedência, por absoluta falta de provas do direito invocado.

Ocorre que a inicial veio instruída com as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais comprovam que a parte autora fez opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme lhe facultava a Lei nº 5958/73, documentos suficientes a propiciar o exame do pedido.

Quanto a questão de fundo, pretende a parte autora que a capitalização dos juros sobre os depósitos fundiários seja feita de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971.

Assiste-lhe razão.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Já o artigo 2º da Lei nº 5705/71, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento), ressalvou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado anteriormente à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

**Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

Conforme já ressaltado por diversos doutrinadores, na verdade, ao permitir a opção retroativa, a citada Lei nº 5958/73 não estabeleceu qualquer restrição ao regime de juros instituído pela Lei nº 5107/66, do que resulta - por ser retroativa - que esta opção alcança a taxa de juros vigente à data-meta da retroação, que era, como se viu, a progressiva, de 3 a 6% ao ano.

Entender de forma contrária seria criar uma restrição que a lei não previu.

E o entendimento do extinto E. Tribunal Federal de Recursos está sendo reiterado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

**RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0 / PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.**

**A Lei nº 5958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido.**

(Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado dispõe que:

**Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5107, de 1966.**

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, DJU 16/05/96, pág. 11787)

Ademais, conforme fazem prova os documentos de fls. 20/22 e fl. 27, e os extratos de fls. 33/54, o falecido trabalhador NATAL PIETRONI foi admitido em 01/09/1965 e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 13/04/1992, retroativamente a 01/01/1967, fazendo jus, portanto, à incidência da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada.

Quanto aos juros de mora, estes constituem ônus a que se sujeita o inadimplente, pelo descumprimento de sua obrigação. São eles devidos, acessórios que são do principal, pela parte que incorreu em mora.

No caso, restou configurada a mora a partir do momento em que a CEF foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito.

A correção monetária é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a ser observados são os oficiais.

Quanto ao pagamento da verba honorária, mantenho a condenação da ré ao seu pagamento, na medida em que, em decisão recente, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Constitucionalidade, declarou ser inconstitucional o artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Por fim, não conheço do recurso da parte ré quanto aos índices de correção monetária, na medida em que se trata de matéria estranha aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **REJEITO a preliminar de prescrição da ação, argüida pela parte ré, NÃO CONHEÇO das demais preliminares, e, no mérito, conheço em parte do recurso, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, determinando que, no cálculo do débito judicial, sejam aplicados os índices oficiais da inflação. **DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, para determinar que o cálculo do prazo prescricional tenha início à data do afastamento da parte autora do emprego, que se deu em 30 de junho de 1992. Mantida a sentença, quanto ao mais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020660-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ERCILIA SIMOES GOMES e outro

: LUIZ ROBERTO TAQUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos à fls. 169/170.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-69.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.004903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : RICEL MAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS NAVAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ OSCAR DE MELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CELSO VIANA EGREJA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI

INTERESSADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
ENTIDADE : PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO : 97.00.00008-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

Trata-se de recurso de Apelação, interposto por **RICEL MAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS NAVAIS LTDA.**, em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos, alegando: cerceamento de defesa; não há qualquer dispositivo que determine o valor da multa para a suposta infração ao § 2º, do artigo 33, da Lei 8.212/91; a CDA não preenche os requisitos do § 5º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, o que a torna nula; não houve qualquer fato que justificasse a imposição da multa; incumbe ao Poder Público provar má-fé no comportamento do contribuinte; nulidade da sentença.

Com contrarrazões, alegando ausência de preparo e pedindo a manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

O apelante desistiu dos embargos por ter aderido ao PAES, fls. 85 e juntou procuração, fls. 91/92.

A União Federal aduziu que o parcelamento relativo ao débito do contribuinte foi rescindido, fls. 95/96.

Intimado o apelante a esclarecer se renunciava ao direito sobre o qual se funda a ação ou se desistia do recurso interposto, fls. 98, a apelante requereu o prosseguimento do recurso, fls. 100/102.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, 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.

Primeiramente, não prospera a alegação da apelada, nas contrarrazões, de que o recurso é deserto. A apelante deixou de recolher o preparo em conformidade com a Lei 4.952/85, vigente à época. Neste sentido:

"AC 199903990937490 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 535870

Relator JUIZA REGINA COSTA

Sigla do Órgão TRF3

Órgão Julgador SEXTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:08/02/2010 PÁGINA: 533

*Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da Embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

#### **Ementa**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. I - A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. II - A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual regerá a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. III - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incide a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12). IV - Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a Embargante, no caso, está dispensada do respectivo preparo. V - Nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o lançamento é efetuado de ofício, não havendo previsão legal para a participação, na aludida atividade administrativa, do contribuinte. Preliminar rejeitada. VI - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Preliminar rejeitada. VII - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*. VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante não provida. Apelação da Embargada provida.**

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Por outro lado, irrelevante o fato de o parcelamento ter sido rescindido, eis que, uma vez assumida e confessada a dívida, a posterior rescisão contratual não tem o condão de trazer de volta o interesse processual.

O contribuinte somente teria jurídico interesse em manifestar defesa com matérias alheias ao conteúdo sobre o qual manifestou sua expressa concordância na esfera administrativa, ou seja, que não se refiram à legitimidade da constituição e do crédito em seus aspectos substanciais (o crédito devido, em seu quantum principal e acréscimos legais).

Os honorários advocatícios são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida, a teor do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003.

Isto posto, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado da dívida. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos artigos 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803648-21.1995.4.03.6107/SP  
96.03.080339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
: CARLOS ALBERTO TOLESANO  
APELADO : CARLOS ROMAO NOGUEIRA e outros  
: ANTONIA ALVES NOGUEIRA  
: JOSE LUIS PEDRUCI  
: ISMAEL GOBI  
: APARECIDA DE FATIMA MICHILIN  
: ANTONIO DIAS CASTILHO  
: TEREZA SEVERINA CELICE DIAS  
: GERALDO FELICIO  
: CELIA REGINA NARUMIYA KIYONO  
: NILZA MARIA MOURE FELICIO  
: CYNTIA APARECIDA CARDOSO MARTINEZ



ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR FERRARI  
APELADO : DENISE APARECIDA MARTINELLI PEDRUCI e outros  
: NEUSA KEIKO MINATOYAWA  
: ALCEU KOTARO TAKAJI  
: BENEDITA DE LOURDES FRAZILIO SPEGIORIM  
: MARCIO MARTINS DA SILVA  
: VALMIRA CALDEIRA  
: ALEXSANDRO DA SILVA KIYONO  
ADVOGADO : SHIGUEAKI KAJIMOTO e outro  
INTERESSADO : OSWALDO FRAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 95.08.03648-6 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos **embargos de terceiro** opostos por CARLOS ROMÃO NOGUEIRA e OUTROS, objetivando a exclusão de seus imóveis residenciais da penhora realizada em executivo fiscal ajuizado pela instituição financeira em face da OSWALDO FRAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA,  **julgou procedente o pedido** e determinou o levantamento da penhora incidente sobre os apartamentos 23,34 e 44, bloco A, 14,21,22 e 32, bloco B, 12, 31, 32 e 44, bloco C e também sobre os apartamentos 23C e 12ª. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual fixado em 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Suscita a parte autora, primeiramente, a nulidade da sentença, sob a alegação de que foi totalmente desprovida dos requisitos legais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil (alega que na sentença proferida em audiência houve: ausência de relatório, parcialidade da motivação da sentença e desconhecimento da preliminar por ela suscitada), e se não for este o entendimento adotado nesta Corte Regional, que seja acolhida a preliminar de inépcia da inicial pela falta de escritura pública registrada dos imóveis, violando o artigo 283 do mesmo diploma legal, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

No mérito, sustenta a reforma integral da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela CEF, ora apelante, sob a alegação de que a decisão foi totalmente desprovida dos requisitos legais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil.

Verificando-se os autos, observo que os seus requisitos estão presentes, ainda que de forma concisa.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista Theotônio Negrão, e José Roberto F. Gouvêa com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli, em *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2009, 41ª edição, nota "12a" ao artigo 458 Código de Processo Civil, pág. 555), que:

*Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático (STJ-4ª T.: RJ 180/58). No mesmo sentido, quanto à primeira parte: RSTJ 79/196.*

*Bem diversa da sentença com motivação sucinta é a sentença sem fundamentação, que agride o devido processo legal e mostra a face da arbitrariedade, incompatível com o Judiciário democrático (STJ-4ª T., REsp 18.731-PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.2.92, deram provimento, v.u., DJU 30.3.92, p.3.993).*

Também não merece acolhida a preliminar de inépcia da inicial pela falta de escritura pública registrada dos imóveis por violar o artigo 283 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, como já proferido em audiência, os adquirentes possuidores dos apartamentos, ora apelados, comprovaram a sua boa-fé e a posse direta dos apartamentos adquiridos da empresa construtora Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda. por meio das provas documentais juntadas aos autos, bem como da quitação total do pagamento dos imóveis, que garantem o direito à exclusão da penhora.

Analisada as matérias preliminares, passo à análise das demais questões.

No caso dos autos, os apelados opuseram embargos de terceiro para desconstituir a penhora sobre os onze apartamentos adquiridos de boa-fé da empresa construtora acima citada, nos autos do processo da ação de execução proposta pela instituição financeira em face da construtora (Proc. nº 94.0803512-7). Alegam que pagaram integralmente o preço dos imóveis, sendo nula a hipoteca gravada sobre eles.

Por outro lado, sustenta a CEF que os apelados são apenas possuidores dos imóveis em questão, são detentores da posse, não tendo o direito de afastar a constrição e a alienação judicial, pelo fato de que os bens não lhes pertence, mas integralmente à empresa. Menciona ainda a CEF que o seu crédito é hipotecário, ou seja, ela é titular de um direito real de garantia regularmente constituído e registrado na matrícula do imóvel penhorado, o que confere a preferência no concurso de credores e o direito de seqüela.

O E. Superior Tribunal de Justiça já cristalizou o entendimento de que o terceiro adquirente de boa-fé não pode ser lesado pela dívida contraída pela empresa construtora, apesar de permanecer íntegro o direito do credor hipotecário de receber o seu crédito. Com a edição da Súmula 308, publicada em 25.04.2005, encerrou-se a controvérsia a respeito: **Súmula nº 308. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.**

Nesse sentido confira o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**ADMINISTRATIVO. DÍVIDA DA CONSTRUTORA COM O AGENTE FINANCEIRO. IMÓVEL HIPOTECADO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. EDIÇÃO DA SÚMULA Nº 308 DO STJ.**

*1. Sob a perspectiva de que a boa-fé garante que os contratos devem atingir a finalidade para a qual foram criados - no caso, para que surtam os efeitos da compra e venda da unidade autônoma - a hipoteca deve ficar obstada, paralisada, não atingindo o contrato do terceiro que, de boa-fé, adquiriu o bem imóvel gravado.*

*2. O E. STJ encerrou a controvérsia com a edição da Súmula nº 308, publicada em 25/04/2005 ('A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.'). Portanto, a hipoteca instituída pela construtora ou incorporadora de imóvel junto ao agente financeiro não prevalece em relação ao adquirente do imóvel, que responde, tão-somente, pelo pagamento do seu débito.*

*(Proc. nº 2002.70.01.025896-5/PR, Primeira Turma Suplementar, Rel. Luiz Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 02.08.2006, pág. 473)*

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, de de 2010.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032837-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.032837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADELINO BIDO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO VARNIER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00014-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença de procedência de embargos à execução fiscal para declarar a inexistência do crédito fiscal representado pela CDA, considerando insubsistente a penhora, condenando a autarquia embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor indevidamente executado, corrigido até o efetivo pagamento.

Sustenta a autarquia recorrente em síntese, o descabimento de condenação de verbas de sucumbências na execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF/80.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente

**CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS CASOS DE ANISTIA APÓS OFERECIMENTO DE EMBARGOS.**

No que tange a discussão envolvendo matéria de cabimento de honorários advocatícios nos casos de cancelamento do débito ou de anistia fiscal, uma vez procedida a citação do executado, tendo este contratado advogado e ofertado

embargos à execução fiscal, ocorrendo à anistia do débito prevista na Lei 9.476/97, requerendo o exequente a extinção da ação, responderá pelo ônus da sucumbência.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

**EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ANISTIA APÓS OFERECIMENTO DE EMBARGOS - SÚMULA Nº 153 DO STJ.**

*Em caso de cancelamento do débito fiscal ou de anistia fiscal, os honorários de advogado são devidos pelo exequente. Recurso improvido. (STJ - 1ª T., vu. RESP 226458, Processo: 1999/0071520-9 / RS. J. 21/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 136. Rel. Min. Garcia Vieira).*

Súmula 153 do STJ:

**"A DESISTENCIA DA EXECUÇÃO FISCAL, APOS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS, NÃO EXIME O EXEQUENTE DOS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA."**

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019627-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019627-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO PASCHOAL DURAN  
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY  
INTERESSADO : ERGE TRANSPORTES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00152-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos de terceiros para reconhecer a procedencia do pedido e julgar extinto o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, II do CPC. Determinando seja oficiado ao CIRETRAN local para que efetuasse o desbloqueio do veículo carreta - reboque, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 02 (dois) salários-mínimos, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Pleiteia a autarquia recorrente em síntese, a inversão da condenação ao pagamento de honorários por encontrar-se o veículo em nome do executado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece reforma.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem móvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

Com efeito, a jurisprudência já reconheceu em caso análogo de bem imóvel a legitimidade do compromissário comprador para opor embargos de terceiro, ainda que o respectivo contrato não tenha sido levado a registro.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84, dirimindo qualquer dúvida acerca da questão:

*"É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".*

No caso dos autos, houve concordância da embargada com o desbloqueio do bem penhorado, discordando apenas quanto ao ressarcimento a parte contrária das despesas processuais e honorários advocatícios, destarte, sendo objeto de apreciação apenas a questão da condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

No que tange ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre bem móvel pertencente ao embargante, adquirido, porém, desprovido de transferência junto ao Ciretran, a jurisprudência dominante, em caso análogo é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, quando o próprio embargante deixou de efetuar a necessária transferência do bem penhorado junto ao Ciretran. Isso porque não se pode imputar a culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Além disso, assim dispõem a Súmula nº 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida, deve arcar com os honorários advocatícios".

Entretanto no caso em tela fica prejudicada a execução dos honorários por ser o embargante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113828-62.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.113828-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VALISERE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.01218-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, visando à cobrança de contribuição social incidente sobre auxílio creche, declarando insubsistente a penhora realizada nos autos, condenando a autarquia embargada ao reembolso dos valores despendidos a título de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da execução.

Sustenta a autarquia recorrente em síntese, o cabimento da cobrança ao fundamento de que a Portaria 3.296, inc. IV, exige o comprovante de despesa para o reembolso-creche, reiterando a impugnação ofertada às fls. 55/58.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte, também por força do reexame necessário.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente

A questão posta em desate cinge-se a possibilidade de incidência de contribuição social sobre o auxílio-creche.

Auxílio-creche.

Dispõe expressamente a Súmula n. 310 do E. STJ no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de

creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

### Boletim Nro 3132/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020370-19.1997.4.03.6100/SP

98.03.071974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SABO IND/ E COM/ LTDA e outro  
: SABO IND/ E COM/ LTDA - FILIAL filial  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.20370-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA IMPETRANTE DO ATO QUE, NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL, DETERMINOU A CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO REJEITADA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Rejeitada a preliminar de carência da ação, por inadequação da via eleita, pois aqui se pleiteia a anulação do processo administrativo por cerceamento de defesa, e não a desconstituição do crédito, como pretende fazer crer a apelante.
2. Notificada do lançamento do débito fiscal relativo à filial 0009-47 (fl. 66), a impetrante, ao impugnar o lançamento, limitou-se a afirmar que a sua atividade preponderante é a industrialização e a comercialização de produtos voltados a indústrias montadoras de veículos (auto-peças), não tendo requerido a realização de provas, como se vê de fls. 84/86.
3. E a necessidade de averiguação "in loco" não foi levantada pela ora impetrante, mas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, que converteu o julgamento em diligência para verificar "in loco" a atividade efetivamente desenvolvida na filial da impetrante, como se vê do acórdão de fl. 133. Tal diligência, no entanto, não foi realizada, tendo a fiscalização do INSS, conforme relatório de fls. 142/143, justificado o descumprimento da determinação, nos seguintes termos: "... a situação atual pode não ser a mesma da época em que a empresa foi fiscalizada, podendo até haver manipulação na locação dos funcionários nas diversas atividades e estabelecimentos".
4. A justificativa foi aceita pelo CRPS, que julgou procedente o lançamento fiscal, como se vê de fls. 148/149, com base nas informações contidas na ficha de inscrição do estabelecimento no CGC (fl. 74) e no contrato social (fl. 101), sendo certo que o primeiro documento já constava do lançamento fiscal e o segundo foi juntado pela própria impetrante, ao impugnar o lançamento.
5. Não obstante a impetrante não tenha sido notificada do ato do CRPS que determinou a conversão do julgamento em diligência, eventual nulidade restou superada não só porque a diligência não foi realizada, mas também porque não foi mais considerada necessária pelo CRPS, que julgou procedente o lançamento fiscal com base em documentos juntados àqueles autos, que eram de conhecimento da impetrante.
6. Preliminar rejeitada. Recurso provido. Sentença reformada.

## 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 dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 8009/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-50.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.010819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro  
No. ORIG. : 00108195020034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo/SP nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo tão-somente a impenhorabilidade dos bens da embargante e determinando o levantamento da penhora, se houver, ficando o depositário liberado de seu encargo. Sucumbência recíproca.

Em sede de apelação, o embargante pugna pelo reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da CF/88.

Em sede de embargos de declaração, a r. sentença foi retificada de maneira que seu dispositivo passou a consignar a total improcedência do pedido do embargante.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### **EMENTA**

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal.

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043933-43.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.043933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca. Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedentes os embargos para impedir a incidência de IPTU pretendida na execução fiscal e, por conseqüência, declarou extinto o feito executivo, restando prejudicada a análise da inconstitucionalidade da progressividade do IPTU.

Honorários fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em sede de apelação, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.



Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público. Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### **EMENTA**

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049862-57.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo/SP nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em sede de apelação, o embargante pugna pela reversão do julgado, invertendo-se o ônus da sucumbência para fixar os honorários advocatícios em observância aos critérios fixados no § 4º do art. 20 do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### EMENTA

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE

Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37

Órgão Julgador: Pleno

Relator(a): Menezes Direito

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.

5. Apelação provida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556

Processo: 2004.61.82.045130-2

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 07/08/2008

Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-77.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004072-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PASTEURIZADOR DE LEITE RIO NEGRO LTDA e outro

: NARCISO ZULIM

ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE e outro

APELADO : Conselho Regional de Química da XX Região CRQXX

ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS

No. ORIG. : 00040727720054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos por PASTEURIZADOR DE LEITE RIO NEGRO LTDA e outro, condenando o Conselho Regional de Química/SP no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Em suas razões de apelação, sustenta o Conselho embargado que a decisão merece reforma, em síntese, porque, de acordo com o contexto probatório carreado aos autos, a empresa exerce atividade restrita ao profissional de Química, qual seja, de pasteurização e manipulação de "leite", nos termos da legislação aplicável (Lei n. 2.800/56, Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 335 e 341, Resolução Normativa n. 105/87), sem o qual os produtos produzidos pela empresa põem em risco a saúde pública e a própria coletividade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Sem remessa oficial, à luz do preconizado no artigo 475, §2º, do CPC.

Impugna-se, na espécie, a pretensão do CRQ/SP de obter da empresa embargante o pagamento de multas por infração ao disposto nos artigos 335 e 341 da CLT, 27 e 28 da Lei n. 2.800/56, e 2º do Decreto n. 85.877/81.

O objeto social da empresa, por seu turno, constitui-se na comercialização, resfriamento, pasteurização e empacotamento de leite bovino e seus derivados (fls. 152), cuja atividade básica é a fabricação de leite pasteurizado tipo C e queijo tipo mussarela (fls. 151).

Como se vê, nem a empresa nem suas atividades básicas, considerando o disposto no artigo 1º da Lei n. 6.839/80, enquadram-se naquelas descritas nos artigos 335 e 334 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se lêem:

"Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;

d) a engenharia química."

A respeito, pacífica a jurisprudência, de acordo com os arestos a seguir citados:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. COOPERATIVA. LATICÍNIOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.**

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional.

Tratando-se de atividades desenvolvidas por empresas de fabricação de produtos químicos ou que necessitem de reações químicas para alcançar seu produto final, há obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química - CRQ, bem como de contratação de um profissional químico para a inspeção de seu processo industrial.

2. A empresa, cuja atividade desenvolvida é a de industrialização e comércio de laticínios e derivados do leite, não se enquadra entre aquelas que obtêm produtos por meio de reação química ou utilização dos produtos químicos elencados no art. 335 da CLT. Não exerce, portanto, atividade básica relacionada à química, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico, ou ainda a registrar-se junto ao Conselho Regional de Química.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 816846/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 17/04/2006, p. 187)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA - BENEFICIAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE LEITE - NÃO OBRIGATORIEDADE.** 1. Trata-se de embargos à execução de anuidades referentes aos anos de 2001 a 2005 cobradas pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4. 2. A sociedade embargante tem como objeto social o beneficiamento e comercialização de leite recebido diretamente dos produtores, conforme estatuto acostado às fls. 78/90. 3. Em sua motivação, ateu-se a MM. Juíza à circunstância de ter o próprio embargante solicitado o registro de responsável técnico perante o CRQ (446/452). Aduziu, ainda, a Magistrada, que em razão de não ter sido comprovada a solicitação de baixa e/ou cancelamento deste registro, o pagamento das anuidades é de rigor. 4. Na presente hipótese, verifica-se que a atividade básica do embargante está relacionada ao beneficiamento e comercialização de leite recebido diretamente dos produtores. Reconhece a jurisprudência que o exercício de tais atividades não obriga a empresa registrar-se no CRQ nem a manter profissional da área da química como responsável técnico pelo serviço,

uma vez que na produção de seus produtos não ocorrem reações químicas. Precedentes: TRF3, AC 200803990313009, Terceira Turma, Relator Juiz Silva Neto, julgado em 02/07/2009; TRF3, AC 200203990011052, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 15/05/2008; STJ, RESP 200600257643, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04/04/2006. 5. A questão de a empresa haver requerido seu registro junto ao Conselho mostra-se irrelevante, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto. Precedentes: TRF 1ª Região - 8ª Turma, AC 200238000073204/MG, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, v.u., DJ 28-04-2006, p. 167; TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200472030011577, Relator Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ em 20/07/05, página 538. 6. Acolhimento dos embargos, com a inversão do ônus da sucumbência. 7. Apelação provida."

(TRF3, AC 200361210040910, JUIZA CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA FRIGORÍFICA E DE LATICÍNIOS. REGISTRO NO CRQ. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE. . A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que Conselho Profissional deve ela se vincular. . Se a empresa possui como objeto o abate de animais, distribuição e comercialização de carnes e derivados (frigorífico), bem como a indústria de produtos derivados do leite (laticínios), sua atividade-fim não está voltada para os profissionais e empresas sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Química. . Exercendo o autor atividade diversa da prevista no artigo 335 da CLT, inexigível é a obrigação de registro imposta pelo CRQ. . Sucumbência mantida, por ausência de impugnação. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida."

(TRF4, AC 200770000094672, MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, TERCEIRA TURMA, D.E. 17/02/2010).

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo/SP nos quais se postula, preliminarmente o reconhecimento da prescrição e, no mérito, a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na forma do Provimento nº 26 da CGJF.

Em sede de apelação, o embargante pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços. Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### *EMENTA*

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

Data do Julgamento: 07/08/2008

Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014957-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA LUCIA PEDROSO BARROS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca. Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedentes os embargos para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução, condenando a embargada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em sede de apelação, o embargado pugna pela decretação de nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação e, no mérito, pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

De início, rejeito a preliminar suscitada em sede de apelação.

Isso porque não há que se confundir fundamentação concisa com sua ausência.

Basta que a sentença esteja amparada por breve motivação para atender aos pressupostos de existência e validade da sentença, daí porque não padece de qualquer nulidade a r. sentença proferida nestes autos.

Além do mais, sobreleva notar que a Jurisprudência, em especial do STJ, coaduna do entendimento segundo o qual o julgador não está obrigado a manifestar-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito.

Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a solução atribuída à causa, o que efetivamente se deu nestes autos.

(AgRg no Ag 1168229/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 07/10/2009)

No mérito, o desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional.

Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços. Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### EMENTA

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*



Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-83.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.002856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : HELOISA DE CARVALHO CONTRERA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca. Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em sede de apelação, o embargante pugna pela reversão do julgado, invertendo-se o ônus da sucumbência para fixar os honorários advocatícios em observância aos critérios fixados no § 4º do art. 20 do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público. Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### **EMENTA**

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em observância aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. Destarte, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 130.903,91, fls. 25 dos autos), demonstrando sua importância, além do zelo profissional dos patronos da embargante constatado na condução do processo, é de rigor a fixação da verba honorária neste patamar, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexiste condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.**

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

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

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-52.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE (Int.Pessoal)

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca. Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedentes os embargos, para impedir a incidência do IPTU pretendida na inicial da execução fiscal e, por consequência, declarou extinto o feito executivo fiscal.

Honorários fixados em 5% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em sede de apelação, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### **EMENTA**

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556  
Processo: 2004.61.82.045130-2  
UF: SP  
Órgão Julgador: SEXTA TURMA  
Data do Julgamento: 07/08/2008  
Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008  
Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007362-23.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN  
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO  
APELADO : VALDIR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE LIMA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança que assegurou ao impetrante o direito de matricular-se no 5º ano do Curso de Direito, no ano letivo de 2007, e a fruição de todas as atividades acadêmicas. Sentença não submetida ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC. Por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral, razão pela qual aprecio a controvérsia também por este prisma.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Dispõe a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, **observado o calendário escolar da instituição**, o regime da escola ou cláusula contratual.(grifei)*

*"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes.

Por seu turno, compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior.

*In casu*, aos 15 de março de 2007 o impetrante procurou a instituição de ensino para requerer sua matrícula com o devido comprovante bancário de regularização de débito (fls. 23), momento em que o prazo para tanto ainda estava em curso, conforme reconhece a própria universidade (fls. 75).

Contudo, o ato foi obstado vez que apenas constaria a regularização do débito no sistema financeiro da instituição dois dias após a efetivação do pagamento, quando então já haveria decorrido o prazo para efetuar a matrícula.

Verifica-se, portanto que não houve extemporaneidade no requerimento do requerimento de renovação de matrícula, permanecendo intacta a regra prevista no art. 5º da Lei 9.870/99.

Destarte, não pode a instituição de ensino superior se negar a efetuar a matrícula do aluno.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, a qual merece ser mantida.

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014887-41.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP

ADVOGADO : MARIA ALICE GERALDINE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00148874120074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de Socorro/SP nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca. Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedentes os embargos para anular a exigência objeto da execução fiscal.

Honorários fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em sede de apelação, o embargado pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### **EMENTA**

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.**

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*

*3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*

*4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*

*5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal.

Ademais, conquanto às taxas não sejam alcançadas pela imunidade ora apreciada, cabe ressaltar que a certidão que aparelha a execução subjacente não trata deste tipo de tributo, motivo pelo qual não há que se falar na manutenção do processo executivo sem lastro para sua cobrança, já que não há discriminação deste crédito, exigência prevista no art. 202, inciso III, do CTN.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-45.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.010683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO PINHEIRO RACAO -ME  
ADVOGADO : EVERALDO SEGURA e outro  
No. ORIG. : 00106834520074036107 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária e recurso adesivo do Autor em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o réu se abstenha de impor sanções à autora em virtude da falta de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária ou da ausência de responsável técnico, anulando, outrossim, a autuação realizada, bem como a multa cobrada.

Honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa, a ser atualização nos termos do Provimento COGE nº 64/05.

O Conselho, em seu apelo, pugna pela reversão do julgado.

Por sua vez, o autor, em seu recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Relatado o necessário, decido.

A Lei nº 5.517/68, alterada pela Lei nº 5.634/70, que regula o exercício da Profissão de médico-veterinário, e criou os conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária, dispõe nos seus artigos 27 e 28:

*"Art.27 - As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas ao registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem."*

*"Art.28 - As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico - veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma da Lei."*

Com o advento da Lei nº 6.839/80, dispondo sobre o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, tem-se *in verbis*:

*"Art.1º - "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Assim, caso a empresa exerça atividade básica ou preste serviços a terceiros na área de medicina veterinária é obrigatório o registro no referido conselho.

Consideram-se atividades básicas, ligadas ao exercício da profissão da medicina veterinária, de acordo com os artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68:

*"Art 5º: É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*

*b) a direção dos hospitais para animais;*

*c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*

*d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*

*e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*



- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite, peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinária s, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal."
- Art 6º: "Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:
- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

A alínea "e" do artigo 5º do citado diploma prevê ser de atribuição de médico veterinário a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidade recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

No tocante à expressão "sempre que possível" constante do texto do referido artigo, a jurisprudência tem assentado o entendimento no sentido de que o comércio de produtos de origem animal ou destinados aos animais não integra atividade básica, principal do empreendimento comercial.

Nesse sentido, a empresa que comercializa produto animal e não pratica nenhum ato diretamente ligado à medicina veterinária estaria dispensada da inscrição do conselho Regional de Medicina e veterinária, bem como da obrigatoriedade de contratação do veterinário como assistente técnico.

Com o Decreto nº 5.053/2004, surgiu a imposição dos estabelecimentos que comercializam ou distribuem produtos de uso veterinário se registrarem no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 4º), bem como tenham como responsável técnico médico veterinário (art. 18, §1º, II).

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o decreto extrapolou os limites traçados pela Lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

De fato, a norma, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da responsabilidade técnica do médico veterinário, nos estabelecimentos que comercializam ou distribuem produtos veterinários, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Dessa forma, para constatar quais são as atividades básicas das empresas impetrantes, faz-se necessária à análise do objeto social das empresas.

Da análise dos autos, verifica-se que o objeto social das impetrantes é o comércio varejista de medicamentos veterinários, rações e acessórios para animais.

Assim sendo, entendo não ser necessária à inscrição no conselho Regional de Medicina veterinária, bem como a contratação de responsável técnico, sendo indevidos os autos de infração lavrados pela autoridade impetrada.

A propósito, sobre a matéria, transcrevo o entendimento dos nossos Tribunais:

**AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA /RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE**

**REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial.
2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico.
3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 739422/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 328)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.
2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.
3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.
2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.
3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.
4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido.

(REsp 724.551/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 217)

**ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.**

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o CONSELHO REGIONAL de MEDICINA VETERINÁRIA nem a contratação de médicos veterinários.

Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO REO 1999.03.99.016762-2 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 16/02/2005 DJU DATA: 11/03/2005 PÁGINA: 321 Relator JUIZ MAIRAN MAIA).

**ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS.**

1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos.
2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.
3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS.
4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas.

Quanto aos honorários, sua fixação há de observar os limites do artigo 20, §3º, do CPC, para a justa remuneração do trabalho do advogado, pelo que, na hipótese, impõe-se majorar o valor arbitrado na sentença para R\$ 1.000,00, a fim de se evitar uma pífia remuneração ao trabalho do patrono vencedor da causa, devendo-se considerar ainda a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, já que, por outro lado, ação não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais envolvidos neste litígio. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

*1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*

*3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*

*6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*

*7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.*

*(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do CRMV/SP, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e dou provimento ao recurso adesivo do autor para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043292-50.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.043292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo/SP nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução, condenando a embargada em verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, a embargante requer a majoração da verba honorária.

Por sua vez, o embargado, em recurso, pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

## EMENTA

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

Relator(a): Menezes Direito

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.
3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.
5. Apelação provida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556

Processo: 2004.61.82.045130-2

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 07/08/2008

Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Por outro lado, a r. sentença está a merecer reforma no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que sua fixação no importe de R\$ 400,00, neste caso concreto, não atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 171.430,48, fls. 13 dos autos), demonstrando sua importância, além do zelo profissional dos patronos da embargante constatado na condução do processo, é de rigor a fixação da verba honorária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.
3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.
4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.
5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.
7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.
8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.  
(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, nego seguimento à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC, bem como dou provimento à apelação da ECT, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014959-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE RUDOLFO HULSE e outro  
: MARIA APARECIDA MACHADO HULSE  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.013178-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020733-65.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.020733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA PICOLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00207336520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal movidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do Município de São Paulo/SP nos quais se postula a desconstituição do título executivo, por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos para declarar inexigíveis os valores cobrados da embargante na execução fiscal nº 2006.61.82.050129-6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, a embargante requer a majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% do valor atribuído à causa.

Por sua vez, o embargado, em recurso, pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

O desate da questão diz respeito ao alcance da imunidade recíproca disposta no art. 150, VI, a, da Carta Constitucional. Esta limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que compete exclusivamente à União manter o serviço postal e o correio aéreo, nos termos do art. 21, X, da CF/88.

Para a instituição desta função atribuída pela Carta Política, a União Federal valeu-se da instituição de empresa pública vinculada ao controle finalístico do Ministério das Comunicações.

Portanto, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

A premissa desta construção interpretativa é de fácil constatação.

De fato, se a existência do Estado Federado fundamenta a existência da imunidade, a delegação de seus serviços públicos à pessoa jurídica integrante da Administração, ainda que indireta, não tem o condão de transmutar o regime jurídico a que é submetido o serviço delegado.

Portanto, a imunidade a que se refere o art. 150, VI, "a" da CF/88 alcança as empresas públicas prestadoras de serviços públicos, de maneira a impedir a cobrança de qualquer tributo incidente sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Outro ponto que merece destaque diz respeito à incompatibilidade do disposto no art. 175 da CF/88 em relação aos entes que integram a administração indireta com o fim de prestar serviço público.

Com efeito, as empresas estatais não celebram contrato com o Estado para a disponibilização do serviço público aos seus usuários, vez que não dispõem de vontade para aderir às cláusulas advindas desta relação jurídica. Suas atividades, como qualquer outra manifestação estatal, decorrem de disposição legal.

Como corolário desta característica, não se faz presente, na prestação do serviço pela administração indireta, política tarifária capaz de garantir seu equilíbrio econômico-financeiro, podendo, inclusive, oferecê-los de modo deficitário, haja vista que não se prestam à atividade de cunho lucrativo.

Percebe-se, pois, que a regulação das pessoas jurídicas em cotejo guarda distinção. As chamadas estatais, dotadas em personalidade jurídica de direito privado, são criadas pelo Estado, por meio de descentralização administrativa, como forma de extensão de seus instrumentos para a prestação do serviço público.

Esta é a linha sobre a qual repousa o entendimento do STF a respeito do tema. À título de ilustração, o aresto a seguir transcrito:

#### *EMENTA*

*Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte.*

*1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal.*

*2. Ação cível originária julgada procedente.*

*Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ACO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Processo: 959 UF: RN - RIO GRANDE DO NORTE*

*Fonte: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37*

*Órgão Julgador: Pleno*

*Relator(a): Menezes Direito*

O entendimento desta E. Turma não discrepa da fundamentação ora ventilada, conforme julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.*

- 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*
- 2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.*
- 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.*
- 4. Concedida a dilação de prazo processual e isenção de custas processuais face à incidência do artigo 12 do Decreto-Lei 509/69.*
- 5. Apelação provida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298556*

*Processo: 2004.61.82.045130-2*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 07/08/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:25/08/2008*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Outrossim, vale ressaltar que a existência de franquias nos correios não desnatura o regime jurídico a que se submetem os serviços públicos, pois lhes cabe, ainda nesta hipótese, organizar e fiscalizar o funcionamento do serviço postal. Por outro lado, a r. sentença está a merecer reforma no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que sua fixação no importe de R\$ 2.000,00, neste caso concreto, não atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 402.994,26, fls. 13 dos autos), demonstrando sua importância, além do zelo profissional dos patronos da embargante constatado na condução do processo, é de rigor a fixação da verba honorária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexiste condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

- 1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*
- 2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*
- 3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*
- 4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*
- 5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*
- 6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*
- 7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*



8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.  
(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, nego seguimento à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC, bem como dou parcial provimento à apelação da ECT, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-65.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.030918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 00309186520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por reconhecer sua imunidade tributária quanto ao IPTU. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, a cargo da Prefeitura. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta não estar, a ECT, sujeita à imunidade tributária recíproca, razão pela qual o IPTU seria devido. Propugna, subsidiariamente, pela redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

#### 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 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora embargante, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509 de 1969 como Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério das Comunicações. Assume o regime jurídico de entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, cujo objetivo consiste no desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços postais e telegráficos.

Em virtude da essência de suas funções, eminentemente de interesse público, deve ser equiparada à Fazenda Pública no tocante à imunidade tributária. Para a elucidação dessa assertiva, vale analisar a recepção do aludido decreto pela Constituição Federal de 1988.

Nos precisos termos do art. 21, X, da Constituição Federal de 1988, compete à União manter o serviço postal, bem como o correio aéreo nacional. Desse artigo, é possível concluir que o trabalho realizado pela ECT constitui monopólio da União, pois exercerá exclusivamente a prestação de serviços postais no país.

A despeito do disposto no artigo 173, § 1o., II, e § 2o., da Carta Magna, a empresa embargante não será submetida ao regime próprio das empresas privadas no que atine às obrigações tributárias porquanto é empresa pública prestadora de serviços públicos exclusivos da União.

Frise-se não exercer, a ECT, atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido. Ademais, a CF recepcionou o artigo 12 do referido decreto-lei, o qual dispõe:

*"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais."* (grifei)

Destarte, em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública.

Ressalte-se ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de ter sido o Decreto-Lei 509/69 recepcionado pela nova ordem constitucional. Confira-se:

*"À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-*

*incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)*

É válido, ainda, apresentar outros julgamentos proferidos pelo C. STF, no particular:

*"ECT - Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada."*

*(RE-AgR 357291, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 02-06-2006, p. 12)*

*"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)"*  
*(RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)*

Constata-se, destarte, a imunidade da ECT quanto ao IPTU.

No tocante à condenação na verba honorária, porém, verifico estar fixada em percentual excessivamente alto para a complexidade da demanda. Neste sentido, impõe-se a sua redução para 10% sobre o valor da causa, a fim de adequar-se à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da Prefeitura nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038588-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CRISTINA GERONIMO VIEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.11.003099-5 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA GERONIMO VIEIRA contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, em razão da não apresentação do procedimento administrativo fiscal que originou a certidão da dívida ativa, e, ainda, pela inocorrência de fato gerador e dos requisitos legais da CDA.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 142/142-verso).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs agravo regimental (fls. 146/174), o qual não foi recebido, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC.

Contraminuta juntada às fls. 175/187.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

No caso sob apreciação, não se verifica a alegada nulidade do título executivo por ausência de notificação administrativa do devedor, porquanto não é exigida a formação de processo administrativo formal para a constituição do crédito tributário.

Por seu turno, as matérias arguidas pela excipiente devem ser objeto de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não admite dilação probatória.

Destarte, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL, BEM COMO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS MENCIONADOS SÓCIOS. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 25 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Martins Arruda), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, conforme a ementa abaixo transcrita: "(...) 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

2. Também na assentada do dia 22 de abril de 2009, ao julgar o REsp 1.110.925/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.5.2009), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção proclamou: "(...) 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. O Tribunal Regional Federal, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo não cabimento da exceção de pré-executividade. Assim, é vedado a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes, ou não, para ensejar o conhecimento da referida exceção.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1123289/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

Cumpre colacionar julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Importa ressaltar, por fim, que a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no art. 2º da Lei nº 6.830/80, não tendo a agravante trazido aos autos qualquer documento que possa infirmar a presunção de certeza do título executivo.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037470-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA REGIÃO DE PINHAL LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00045-6 2 V<sub>r</sub> ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Considerando o recurso de apelação de fls. 42/58, intime-se a Cooperativa de Cafeicultores da Região de Pinhal Ltda, nos termos do artigo 518, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, para, querendo, ofertar contrarrazões.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027965-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00279659420094036182 5F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por reconhecer sua imunidade tributária quanto ao IPTU. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), a cargo da Prefeitura. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta não estar, a ECT, sujeita à imunidade tributária recíproca, razão pela qual o IPTU seria devido.

**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 Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora embargante, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509 de 1969 como Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério das Comunicações. Assume o regime jurídico de entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, cujo objetivo consiste no desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços postais e telegráficos.

Em virtude da essência de suas funções, eminentemente de interesse público, deve ser equiparada à Fazenda Pública no tocante à imunidade tributária. Para a elucidação dessa assertiva, vale analisar a recepção do aludido decreto pela Constituição Federal de 1988.

Nos precisos termos do art. 21, X, da Constituição Federal de 1988, compete à União manter o serviço postal, bem como o correio aéreo nacional. Desse artigo, é possível concluir que o trabalho realizado pela ECT constitui monopólio da União, pois exercerá exclusivamente a prestação de serviços postais no país.

A despeito do disposto no artigo 173, § 1o., II, e § 2o., da Carta Magna, a empresa embargante não será submetida ao regime próprio das empresas privadas no que atine às obrigações tributárias porquanto é empresa pública prestadora de serviços públicos exclusivos da União.

Frise-se não exercer, a ECT, atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido. Ademais, a CF recepcionou o artigo 12 do referido decreto-lei, o qual dispõe:

*"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais." (grifei)*

Destarte, em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública.

Ressalte-se ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de ter sido o Decreto-Lei 509/69 recepcionado pela nova ordem constitucional. Confira-se:

*"À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)*

É válido, ainda, apresentar outros julgamentos proferidos pelo C. STF, no particular:

*"ECT - Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada."*

*(RE-AgR 357291, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 02-06-2006, p. 12)*

*"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)"*  
*(RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)*

Constata-se, destarte, a imunidade da ECT quanto ao IPTU.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025121-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : PAULO CESAR LOURENCO TEIXEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342025220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em execução fiscal para cobrança de anuidades, recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 83/83-verso).

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto o agravado sequer foi citado em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.*

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)*

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (30/06/2006), teremos como resultante o valor de R\$ 513,06, portanto, menor que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 528,32. Com isso, inaplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025778-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DENIZE DE CAPUA

ADVOGADO : MARCIA ESMERALDA VAGLI e outro

AGRAVADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00159423720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o Juízo de origem declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Com efeito, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033377-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : JULIO RABIN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360160220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em execução fiscal para cobrança de anuidades, recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27.

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto o agravado sequer foi citado em 1ª instância. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.*

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)*

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27, em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (30/06/2006), teremos como resultante o valor de R\$ 513,06, portanto, menor que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 528,32. Com isso, inaplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037509-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MARCIO ALCARO FRACCAROLI

ADVOGADO : PAULA ALEMBIK ROSENTHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AMERICA VIDEO FILMES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203950919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 253, determinou-se a agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal.

Às fls. 257, a recorrente novamente apresenta guia de recolhimento realizado em desconformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, porquanto o pagamento do valor correspondente foi realizado no Banco do Brasil (fls. 258).

Conclui-se, portanto, que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484083720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Certifique a Subsecretaria a ausência de assinatura do procurador da agravante petição de interposição do recurso.

2- Após, intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento regularizar o presente recurso, por meio de seu patrono, subscrevendo a petição de interposição do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000495-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WALTER THEODORO BARBOSA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOTABE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP



No. ORIG. : 03.00.00184-1 A Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Intime-se a agravante para que, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceda ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001386-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CAMPOS GURGEL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DAMASCENO LEAL  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
PARTE AUTORA : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICOS  
POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219538220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

À vista das alegações da agravante, no sentido de que não houve a entrega de novos envelopes de habilitação e propostas técnicas, visto que a concorrência n.º 4149/2009 está paralisada desde que foi deferida a liminar no mandado de segurança originário, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, apenas para obstar a reabertura da licitação e a entrega dos envelopes de Habilitação e Propostas Técnicas prevista para o dia 27/01/2001, às 14:30 h.

Intime-se a agravada, **com urgência**, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, retornem os autos conclusos, **com urgência**.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7913/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014202-26.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.014202-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDINA DUTRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00010-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, em ação ajuizada por Geraldina Dutra de Almeida, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que a demandante encontrava-se incapacitada para o trabalho, vez que os males de que padece a impediam de exercer atividade laboral, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade. Sustenta o agravante, em apertada síntese, que não se encontrava presente nos autos o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 273, do CPC, pelo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipatória concedida pelo MM. Juiz da causa.

A fls. 40, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Theotônio Costa, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pela demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão, foi oferecida contraminuta ao agravo a fls. 95/101.

Parecer do Ministério Público Federal oferecido a fls. 104/106, no sentido de ser mantida a r. decisão agravada. É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

*" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:*

*I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:*

*a) comunicação;*

*b) cuidado pessoal;*

*c) habilidades sociais;*

*d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*e) saúde e segurança;*

*f) habilidades acadêmicas;*

*g) lazer; e*

*h) trabalho;*

*V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."*

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os males incapacitantes que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral da demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela autora, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria óbice à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021053-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEVERINO CLAUDINO SOBRINHO  
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 98.00.00091-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Venceslau/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Severino Claudino Sobrinho, determinou a intimação do Instituto Autárquico para o imediato pagamento dos valores apurados em liquidação nos termos da Lei nº 10.099/2000.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a ocorrência de execução provisória em face da Fazenda Pública, tendo e vista que, se provido o recurso por ela interposto, não haveria como ressarcir-se dos valores indevidamente pagos.

Remetidos os autos a este Tribunal, a então relatora, Des. Federal Suzana Camargo, em exame preliminar, não concedeu o efeito suspensivo ativo a este recurso (fls. 45), determinando fossem requisitadas informações perante o MM Juiz da causa e que houvesse a intimação do agravado para oferecer contraminuta recursal.

Informações a fls. 56/57, havendo decorrido o prazo para apresentação de resposta este recurso e para a interposição de agravo regimental (fls. 58).

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 730, do CPC, de forma cogente, é taxativo ao estabelecer que na quantia por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias, ou seja, a aplicação do art. 632, aos casos em que seja executado julgado que tenha reconhecido ao autor o direito ao recebimento de benefício previdenciário, deve ser aplicado às prestações sucessivas, não abrangendo, por conseguinte, o pagamento de atrasados.

Esses elementos foram suficientes para convencer o então relator a não conceder o efeito suspensivo almejado pelo demandante, conforme se verifica de fls. 238/243, mesmo porque, conforme se extrai da decisão agravada (fls. 105), foi esse mesmo o entendimento adotado pelo MM. Juiz da causa.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.** Restando prejudicado o agravo regimental interposto

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023387-88.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023387-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE RAMOS ANTUNES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 88.00.00022-8 2 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lins/SP que, em ação de execução de sentença extraída de demanda ajuizada por José Ramos Antunes, visando à revisão de benefício previdenciário, determinou a expedição de ofício requisitório sem ser dada oportunidade para o INSS defender-se.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que iniciada a execução do julgado originário, nos moldes do art. 730, do CPC, foram opostos embargos à execução. Julgados procedentes esses embargos, foi determinada a apresentação de novos cálculos pelo exequente. Apresentados, foram homologados sem a prévia intimação do agravante para impugná-los. É contra esta decisão que se insurge, ao argumento de haver flagrante violação ao princípio da ampla defesa e do pleno contraditório.

Distribuído este agravo a este Tribunal, foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Ramza Tartuce (fls. 62).

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o agravado apresentasse agravo regimental desta decisão.

A fls. 70/131, constam as informações prestadas pelo MM Juiz da causa. Contraminuta a fls. 133/136

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

*"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:*

*I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;*

*II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)*

Vê-se, assim, que, opostos embargos, não poderá ser requisitado o pagamento sem prévia submissão dos cálculos ao pleno contraditório, sob pena de eivar-se de nulidade todo o procedimento executivo.

*"In casu"*, denota-se que embora acolhidos os embargos à execução, foram "homologados" os novos cálculos ofertados pelo segurado, sem que houvesse prévia intimação para que o INSS os apreciasse.

Esses elementos fáticos foram suficientes para convencer o então relator a suspender os efeitos da decisão exarada pelo MM Juiz da causa, conforme se vê de fls. 62.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026871-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026871-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ESTEVAO SOARES  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 90.00.00051-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Itaquaquecetuba/SP que, em ação de execução judicial promovida por José Estevão Soares, visando à percepção dos valores vencidos, relativos a revisão de benefício previdenciário, acolheu a pretensão do exequente para cindir a execução, determinando a imediata expedição de ofício requisitório no valor de R\$2.013,01 (relativamente a maio de 1999), por considerar tratar-se de valor incontroverso.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, por ser o precatório uno e indivisível, sendo, portanto, imprescindível sua expedição pelo valor total da execução, após o devido processamento dos embargos à execução.

A fls. 36, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Aricê Amaral, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 741, do CPC, de forma taxativa que:

*"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*II - inexigibilidade do título;*

*III - ilegitimidade das partes;*

*IV - cumulação indevida de execuções;*

***V - excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)***

*VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

Vê-se, assim, da leitura do indigitado dispositivo legal, que, excetuando-se as demais hipóteses previstas em lei, apenas nos casos em que ocorrer o excesso de execução, haveria a possibilidade de serem opostos embargos à execução, sendo possível, inclusive, apresentar como fundamento destes embargos, qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, tais como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

"*In casu*", o MM Juiz da causa nada mais fez do que cindir a execução em duas fases, uma afeta a valores incontroversos, cujo ofício requisitória seria expedido imediatamente, e outra, submetida ao crivo do INSS, que, tendo em vista o disposto no art. 741, do CPC, poderia impugná-las mediante a oposição dos embargos à execução.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua não haver mais créditos a serem pagos ao autor, vez que, conforme expressamente previsto no já citado dispositivo legal, tais valores, pagos de forma "*adiantada*", seriam compensados com os valores apontados como corretos em decisão fundamentada exarada em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão liminar exarada neste recurso, bem como não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029555-09.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.029555-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DA SILVA SOBRINHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.003324-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Vicente da Silva Sobrinho contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a juntada de cópias autenticadas do CPF e RG do autor, condicionando a citação do réu a regularização da petição inicial nos termos determinados pela r. decisão, ora agravada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a manifesta ilegalidade em que eivou-se a r. decisão agravada, pelo que requer sua reforma, com a consequente concessão de efeito suspensivo ativo a este recurso.

A fls. 25/26, consta decisão proferida pelo então relator, Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, que concedendo o efeito suspensivo ativo requerido pelo agravante, considerou desnecessária a juntada dos documentos indicados pelo MM. Juiz da causa com firma reconhecida, determinando a imediata citação do INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 31).

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 282, do CPC, de forma cogente, é taxativo ao discriminar os documentos que devem fazer parte ou acompanhar a petição inicial, ou seja, os requisitos que devem ser satisfeitos pela petição inicial, não sendo necessária, portanto, a juntada da cópia autenticada da cédula de identidade do autor e de sua certidão de pessoa física, vez que tais documentos não se encontram elencados pelo já citado dispositivo normativo processual, como imprescindíveis para o ajuizamento de ações.

Esses elementos foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo almejado pelo demandante, conforme se verifica de fls. 25/26.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-31.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.030336-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSEFA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 97.00.00043-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Cassilândia/MS que, em ação de execução judicial promovida por Josefa Ribeiro da Silva, visando à percepção dos valores vencidos, relativos à concessão de benefício de aposentadoria por idade, acolheu a pretensão da exequente para extinguir a execução, determinando a imediata expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 5.180,25 (relativamente a agosto de 2001), tendo em vista a renúncia do demandante relativamente aos valores que sobejassem esta quantia.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, por ser o precatório uno e indivisível, sendo, portanto, imprescindível sua expedição pelo valor total da execução, após o devido processamento

dos embargos à execução, mesmo porque o autor, no caso concreto, não havia renunciado aos valores correspondentes aos honorários advocatício, que poderiam ser executados oportunamente pelo patrono da parte.

A fls. 29/30, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Castro Guerra, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 33). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 128, da Lei nº 8.213/91, que:

*" Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. (Redação dada pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)*

*§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000).*

Vê-se, assim, da leitura do indigitado dispositivo legal, que a renúncia perpetrada pelo autor encontra respaldo em expresso dispositivo legal, daí decorrendo a possibilidade em ser expedido o ofício requisitório, tal como determinado pelo MM. Juiz da causa.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão liminar exarada neste recurso, bem como não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037101-18.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037101-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARGARIDA AURICCHIO LEUENROTH  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI  
SUCEDIDO : ARY LEUENROTH JUNIOR falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 93.00.12552-4 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarida Auricchio Leuenroth contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária/SP que, em sede de liquidação de sentença exarada em autos de conhecimento, determinou a juntada de procuração judicial com firma reconhecida pela outorgada, sob pena de o instrumento de procuração ser recebido apenas com os poderes da cláusula *ad judicium*.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da decisão agravada nos termos em que foi exarada, vez que o art. 38, do CPC, com as alterações impostas pela Lei nº 8.952/94, revogou a exigência imposta pelo já citado dispositivo legal, em sua redação originária. Requereu a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento.

A fls. 93, consta decisão proferida pela então relatora, Des. Federal Sylvia Steiner, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pela autora, ao argumento de que apenas seria dado efeito ao agravo o efeito pretendido pela autora, nos casos em que "*a produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, Isto é, desde que seja muitíssimo provável que a parte recorrente tenha razão*".

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que a agravante apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 97).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 527, II, do CPC, estabelece que, recebido o agravo de instrumento no tribunal, deverá o relator convertê-lo em retido, ou, nos casos em que a decisão agravada for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

Vê-se, assim, que, embora a decisão agravada tenha dado interpretação restritiva ao art. 38, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, tal ato não implicou nenhum prejuízo premente à agravante, conforme se verifica, inclusive, da decisão liminar, proferida, pela então relatora a fls. 93.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a liquidação do julgado, seja dada à procuração os efeitos almejados pela autora, independentemente de vir ela com a firma reconhecida da outorgante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035423-31.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NEUZA CAMARGO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 02.00.00110-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neuza Camargo dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio- doença , indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A fls. 42/43, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Fabio Prieto, que deferiu a concessão da tutela antecipatória, tal como previsto pelo art. 527, III, do Cód. Processo Civil, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença, até que haja laudo médico pericial conclusivo.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 61).

Contraminuta ofertada a fls. 52/60

É a síntese do necessário. Decido.



A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 21/30).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, condicionando, no entanto, sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036648-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036648-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS VIDEIRA  
ADVOGADO : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.11.002157-3 1 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Marília/SP que, em ação ajuizada por Antonio Carlos Videira, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 62/65).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida pelo autor, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento. A fls. 75, consta decisão proferida pela então relatora, Des. Federal Sylvia Steiner, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Contramínuta recursal ofertada a fls. 80/82. Transcorrido, *in albis*, o prazo para impugnação a decisão de fls. 75, conforme se vê da certidão de fls. 83.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação

*profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 15/26, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a denegar a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021094-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ONEZINA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, em ação ajuizada por Onezina dos Santos Oliveira, visando a concessão de benefício assistencial, previsto pelo art. 203, V, da Constituição Federal, c/c Lei nº 8.742/93 (atualmente previsto pela Lei nº 10.741/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007), determinou a imediata implantação do benefício requerido, no prazo de 40 (quarenta) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 30,00, sob o fundamento de que se encontravam presentes os elementos autorizadores para sua concessão.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção do benefício assistencial a quem não demonstrar cabalmente sua condição de miserabilidade e total incapacidade laborativa. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo a este recurso.

A fls. 33, consta decisão proferida pela então relatora, Des. Federal Marisa Santos, que indeferiu o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

A fls. 38, há agravo interposto pelo INSS desta decisão, sustentando, em apertada síntese, que o requisito previsto pelo art. 20, da Lei nº 8.472/93, foi considerado constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, daí porque, não demonstrada de plano esta condição nos autos, não procede a antecipação de tutela pleiteada pelo requerente.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, em seus artigos 1º e 4º:

*Art. 1º O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que com provem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

(...)

**III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;"**

Vê-se, assim, que o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os critérios que definem a pessoa idosa como suscetível à concessão do Benefício Assistencial. "In casu", foram juntados aos autos originários elementos de prova suficientes a conduzir à conclusão de a autora, pessoa idosa, encontrar-se em condição de miserabilidade.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer a então relatora a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, mesmo porque, conforme sustentado em sua inicial, é casada com pessoa que recebe aposentadoria previdenciária no valor de 1 salário mínimo, com gasto mensal em medicamentos que superam ao mínimo necessário à sua subsistência.

Assim, considerando o que dispõe o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, indicando que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS, ao menos em tese, permitiria a concessão de plano do benefício pleiteado pela autora nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, cassando o benefício previdenciário, tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, julgando prejudicado o agravo interno interposto pelo INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024994-68.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.024994-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE LUIZ ALVES  
ADVOGADO : MAURILIO MADURO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Guariba/SP que, em ação ajuizada por Jorge Luiz Alves, visando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que havia nos autos prova de que o demandante encontrava-se incapacitado para o trabalho, vez que os atestados juntados ao feito indicavam ser ele portador de necessidade especial, derivada de deficiência mental, além de restar comprovado seu estado de miserabilidade.

Sustentou o autor, em sua inicial, em síntese, que em virtude da deficiência que o acometia, lhe foi concedido, de forma administrativa, o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência física, com vigência a partir de 19.03.1997, sendo injustificadamente cassado pelo Instituto Autárquico, embora as condições de incapacidade e miserabilidade que o acometiam continuassem presentes.

De posse destes elementos, o MM. Juiz da causa deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelo autor, assegurando-lhe o direito à percepção do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo. Contra esta decisão insurgiu-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 39/40, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela Autarquia Previdenciária, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo demandante, notadamente porque a incapacidade alegada se caracterizava como hipótese de pessoa portadora de deficiência, nos termos do disposto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 61). Com contrarrazões (fls. 51/54) e parecer ministerial (fls. 62/65), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.298/99, em seu artigo 4º:

*" Art. 4o É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:*

*I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:*

*a) comunicação;*

*b) cuidado pessoal;*

*c) habilidades sociais;*

*d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)*

*e) saúde e segurança;*

*f) habilidades acadêmicas;*

*g) lazer; e*

*h) trabalho;*

*V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências."*

Vê-se, assim, que o Decreto nº 3.298/99, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais as condições que definem a pessoa como portadora de deficiência suscetível à concessão do Benefício Assistencial.

"*In casu*", foram juntados aos autos originários elementos de prova, apontando que a incapacidade laboral do demandante seria derivada dos males incapacitantes previstos no já mencionado art. 4º, do Decreto nº 3.298/99.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo demandante, mesmo porque, conforme sustentado pelo próprio agravante em sua minuta recursal, o óbice apresentado para a concessão do benefício seria a limitação imposta pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, o que, conforme vem sendo decidido pelos Tribunais Regionais Federais, não seria o único critério a ser analisado por ocasião da concessão do benefício assistencial pleiteado, no valor de 1 salário mínimo, o que, pelo menos em tese, não seria óbice à concessão do benefício pleiteado pelo demandante nos autos originários.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, revogando o benefício previdenciário tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2003.03.00.031232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO STABILE  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00093-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Pederneiras/SP que, em ação ajuizada por José Aparecido Stabile, visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de imediato julgamento do incidente de falsidade instaurado para o fim de ser apurada a veracidade das informações contidas na CTPS do autor da demanda originária. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, por força do que dispõe o art. 394, do CPC, após ser recebido o incidente deve ser suspenso o andamento do processo principal, não havendo lugar, por conseguinte, a instrução processual conjunta entre o feito principal e o incidente de falsidade.

A fls. 66/67, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo a este recurso, por entender ausentes, para o INSS, os requisitos previstos pelo art. 527, III, do CPC.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 72). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se não evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser indeferida.

Prescrevem os art. 394 e 395, do CPC:

*"Art. 394. Logo que for suscitado o incidente de falsidade, o juiz suspenderá o processo principal.*

*Art. 395. A sentença, que resolver o incidente, declarará a falsidade ou autenticidade do documento".*

Vê-se, assim, que, segundo a prescrição legal, uma vez suscitado o incidente de falsidade, seria necessária a suspensão do processamento do feito principal.

No entanto, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que, se o incidente for instaurado anteriormente à audiência de instrução e julgamento, deve ele ser julgado em conjunto com a ação principal, tal como ocorre com o pedido de reconvenção (art. 318, do CPC) e a declaratória incidental (*ex vi*, RT 574/149, 570/150, 564/128).

*"In casu"*, o incidente de falsidade (fls. 49/50) foi instaurado em data anterior à realização da audiência de instrução e julgamento, portanto, perfeitamente cabível seu julgamento em conjunto com a apreciação do feito principal.

Essa situação, aliás, foi suficiente para convencer o então relator a denegar a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, vez que não vislumbrou qualquer ofensa ao direito de ampla defesa suscitado pelo Instituto Autárquico em sua minuta recursal.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033271-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033271-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RAMOS DE SOUZA incapaz e outro  
: WILLIAM APARECIDO RAMOS SOUZA incapaz

ADVOGADO : JOAO ANSELMO LEOPOLDINO  
REPRESENTANTE : MARIA RAMOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 03.00.00087-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Sertãozinho/SP que, em ação ajuizada por José Roberto Ramos de Souza (incapaz) e outro, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 28).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida pelos autores, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 37/39, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo a este recurso, condicionando o restabelecimento do benefício à comprovação, perante o MM. Juiz da causa, do efetivo recolhimento de contribuições pelo segurado, bem como sua permanência no cárcere, através de certidão emitida pela autoridade responsável pelo estabelecimento prisional.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para impugnação a esta decisão (fls. 50).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 116, §§ 1º e 2º:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente."*

Vê-se, assim, que, o auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado que comprove seu efetivo recolhimento à prisão.

"*In casu*", não foi comprovado, de plano, a satisfação dos requisitos legais necessários à concessão deste benefício aos dependentes do segurado, recolhido a prisão, o que levou o então relator a conceder parcialmente o pedido de suspensão pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após cumprida estas determinações, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042983-87.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE OTAVIO POLO  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.16.000532-7 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, em ação ajuizada por José Otavio Polo, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, concedeu a tutela antecipada pleiteada pelo autor, por entender presentes os requisitos da verossimilhança e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a imediata concessão da aposentadoria, no caso concreto, por entender ausentes os pressupostos para a concessão do benefício pretendido pelo autor no feito originário, mesmo porque a prova produzida unilateralmente pelo autor não seria suficiente para comprovar sua total e definitiva incapacidade para o trabalho.

A fls. 46/47, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 52). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 46:

"Art. 46. *O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

Vê-se, assim, que, embora a aposentadoria por invalidez exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", foi juntado aos autos laudo pericial médico e comunicado de resultado de exame médico (fls. 83/87, do feito originário), para demonstrar a total e definitiva incapacidade para o trabalho do autor para o retorno às atividades laborais (fls. 83).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pela demandante.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após nova perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050264-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050264-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MATILDE ZUMACH

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 03.00.00050-1 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP que, em ação ajuizada por Matilde Maria Marques, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 25).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida pela autora, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 37/38, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo a este recurso, por entender ausentes, para o INSS, os requisitos previstos pelo art. 527, III, do CPC.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 43). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 12/26, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a denegar a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065682-72.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065682-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAIMUNDO RODRIGUES CAVALCANTE  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 03.00.00140-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, em ação ajuizada por Raimundo Rodrigues Cavalcante, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, concedeu a tutela antecipada pleiteada pelo autor, por entender presentes os requisitos da verossimilhança e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a imediata concessão da aposentadoria, no caso concreto, por entender ausentes os pressupostos para a concessão do benefício pretendido pelo autor no feito originário, mesmo porque a prova produzida unilateralmente pelo autor não seria suficiente para comprovar sua condição de segurado especial.

A fls. 29/30, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 36).

É a síntese do necessário. Decido.



A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 51:

*"Art. 51. A aposentadoria por idade, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, **reduzidos esses limites para sessenta e cinquenta e cinco anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "j" do inciso V e nos incisos VI e VII do caput do art. 9º, bem como para os segurados garimpeiros que trabalhem, comprovadamente, em regime de economia familiar, conforme definido no § 5º do art. 9º.** (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou, conforme o caso, ao mês em que cumpriu o requisito etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 8º do art. 9º. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).*

*(...)"*

Vê-se, assim, que, o trabalhador rural, enquadrado como segurado especial, fará jus ao benefício de aposentadoria por idade, se, no caso masculino, contar com 60 (sessenta) anos de idade e comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período de carência correspondentes à data em que implementou o requisito etário ou formulou o pedido administrativo.

*"In casu"*, foram juntados aos autos originários (fls. 22/24, daqueles autos) documentação suficiente a demonstrar o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pelo demandante (fls. 21/22).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor e deferida pelo MM. Juiz da causa.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075060-52.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.075060-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outros  
: ALCINDO LOPES LEAL  
: ADILSON RAMOS DE OLIVEIRA  
: AGUINALDO DIAS  
: ALONSO FERREIRA JUSTE  
: ALVARO JOAO ZANINI CAIXINHAS  
: ANTONIO DROPPA  
: ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO  
: CICERO FELISBINO  
: EDINA DE OLIVEIRA VALIM  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.003609-0 3V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos dos Santos e outros contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a citação do Instituto Autárquico para dar início à execução do julgado nos termos previstos pelo art. 632, do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a implantação de novo valor mensal atual consiste na satisfação da própria obrigação de pagar de trato sucessivo e, desta forma, não haveria falar na propositura da ação de execução nos moldes previstos pelo art. 632, do CPC, pelo que requer sua reforma, com a consequente concessão de efeito suspensivo ativo a este recurso.

A fls. 232/234, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que, negando o efeito suspensivo ativo requerido pelo agravante, considerou haver se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a implantação da revisão ao benefício é tida como obrigação de fazer, daí decorrendo, que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas. Por este fundamento, concluiu que, quer a execução se lastreie em título executivo judicial ou extrajudicial, deve ser observado o procedimento previsto pelo art. 730, do CPC, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

A fls. 238/243, consta agravo regimental interposta pelo requerente em face desta decisão.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 730, do CPC, de forma cogente, é taxativo ao estabelecer que na quantia por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias, ou seja, a aplicação do art. 632, aos casos em que seja executado julgado que tenha reconhecido ao autor o direito ao percebimento de benefício previdenciário, deve ser aplicado às prestações sucessivas, não abrangendo, por conseguinte, o pagamento de atrasados.

Esses elementos foram suficientes para convencer o então relator a não conceder o efeito suspensivo almejado pelo demandante, conforme se verifica de fls. 238/243, mesmo porque, conforme se extrai da decisão agravada (fls. 105), foi esse mesmo o entendimento adotado pelo MM. Juiz da causa.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**. Restando prejudicado o agravo regimental interposto Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-97.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003452-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA CAROLINA ALVES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : VANIA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 130/131v por seus próprios fundamentos.

Recebo a petição de fls. 134/140 como agravo que, oportunamente será levado a julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012676-92.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE LUIZ  
ADVOGADO : NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 91.00.00026-5 1 Vr AVARE/SP  
DESPACHO  
Fls. 170/185 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência.  
Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-19.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.000340-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON DUTRA DE SOUZA  
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos de fls. 91/93. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-41.2005.4.03.6003/MS  
2005.60.03.000640-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : ROSALINA LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006404120054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos acostados às fls. 343/345.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-35.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.010047-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINALVA DA CONCEICAO OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação de fl. 136. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-86.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001040-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO GERALDO incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REPRESENTANTE : CACILDA LEITE GERALDO

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação do INSS de fls. 311/313. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002257-55.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002257-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Nanci Gardziulis

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos de fls. 224/235. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006863-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA APARERCIDA FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 04.00.00091-4 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 74/75 por seus próprios fundamentos e recebo a petição de fls. 79/87 como agravo que, oportunamente, será levado a julgamento.

Deixo de conhecer da petição de fls. 88/96, protocolada a título de aditamento do agravo, porquanto com a interposição daquela primeira (fls. 79/87), ocorreu a preclusão consumativa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003465-12.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003465-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMENIA PINHAL ALVES incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR  
REPRESENTANTE : JOAO OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos acostados pelo INSS às fls. 130/133. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005834-28.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.005834-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : EDILEUSA MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00058342820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pela autora a fls. 105.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002380-42.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002380-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE GENESIO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelante da manifestação do INSS de fl. 443. Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-10.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004930-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : JOAO AMBROSIO PIRES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 356/359: defiro prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-29.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006931-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOVANIL MARQUESI  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
No. ORIG. : 04.00.00089-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação de fl. 136. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-89.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSUE SENA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00013-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOSUÉ SENA DE ALMEIDA nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016251-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00118-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada, em dez dias, sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS às fls. 123/127. No silêncio, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019515-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019515-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVANILDA FARIAS DE ALELUIA  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 05.00.00004-5 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelante da petição e documentos juntados às fls. 87/90.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035688-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035688-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : GENESIO CAMARA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00027-3 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da petição e documentos juntados às fls. 156/166.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040525-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040525-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZILIA MARIA RIBEIRO DE CAMARGO -EPP  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 06.00.00024-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos acostados pelo INSS às fls. 124/135. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045619-60.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045619-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDINALVA LOPES DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 07.00.00022-8 2 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

O compulsar dos autos está a revelar que a autora não é alfabetizada (fls. 13).

Por sua vez, o art. 654 do Código Civil estabelece, de forma cogente, que *"todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante"*. (grifei)

Dessa determinação legal, extrai-se que o autor analfabeto apenas poderia ser representado em juízo, nos casos em que a procuração outorgada a seu advogado fosse efetivada mediante instrumento público, único meio viável a satisfazer os pressupostos de constituição e validade do processo.

No entanto, entendo deva esta determinação legal ser abrandada, nos casos em que a hipossuficiência do demandante poderia criar obstáculo a seu ingresso em juízo.

Nesse passo, penso que a presença do autor, não alfabetizado, em audiência judicial, acompanhado de seu advogado, supre a necessidade de outorga da procuração judicial por, instrumento público, tornando regular sua representação em

juízo. Este, aliás, o entendimento adotado pela Sétima Turma, desta Corte Regional, *in*, AG 2005.03.00.094636-5 - DJU 26.01.2006.

Com efeito, realizada audiência judicial, com a presença da autora e seu advogado constituído (fls. 27/31), tenho por regularizada a representação processual da demandante e, conseqüentemente, satisfeitos os requisitos necessários a seu ingresso em juízo.

Reconsidero, assim, a decisão exarada a fls. 57 destes autos, por entender desnecessária, neste caso, a regularização processual da requerente, mediante a juntada de procuração judicial, por instrumento público.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048304-40.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.048304-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BITENCOURT

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.01753-2 2 Vr MIRANDA/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação de fl. 117. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-65.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004350-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA MARIA DE SOUZA SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos do INSS de fls. 189/195. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006508-69.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006508-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA DE AQUINO CACANJA  
ADVOGADO : ELISANGELA DIAS DE DEUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 161. Defiro vista dos autos, pelo prazo legal, conforme requerido.  
P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-43.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001879-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DE SOUSA CARDOSO  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro  
DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada, em dez dias, sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS, às fls. 135/147. No silêncio, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-35.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001129-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOLARINA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O compulsar dos autos está a revelar que a procuração pública acostada às fls. 11, mesmo tendo sido lavrada na data de 06 de julho de 2007, consigna o nome da outorgante, como sendo DOLARINA GOMES DE CARVALHO, a qual, indubitavelmente, trata-se da apelante, DOLARINA GOMES DOS SANTOS, que assim passou a assinar após contrair matrimônio, em 17 de novembro de 1965 (fl. 15).

Observo, no entanto, que, instada a aditar a inicial, nos termos do provimento de fls. 104, a apelante indicou o nome que já havia constado erroneamente da inicial, como sendo o correto.

Assinalo, ainda, que no termo da audiência judicial realizada com a presença da autora e sua advogada constituída por instrumento público (fls. 11), foi registrado o nome da autora como DOLARINA GOMES DOS SANTOS.

Todo o exposto traz a convicção de tratarem-se da mesma pessoa e, portanto, dou por regularizado o instrumento de procuração acostado aos autos, bem como, a peça inicial.

Reconsidero, assim, a decisão exarada a fls. 104 destes autos, por considerar desnecessária, neste caso, a regularização do petítório.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002879-66.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALCEIR PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo INSS a fls. 209/215, sob pena de restar caracterizada, na espécie, a ausência de interesse processual da demandante no prosseguimento desta demanda previdenciária.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FREIRE DA COSTA  
ADVOGADO : MARCIA SUELI DE OLIVEIRA ALVIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Considerando que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 42), expeça-se a certidão de inteiro teor deste processo, requerida às fls. 154, devendo o autor providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000739-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO GALIPIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00035-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos de fls. 192/194. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002381-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZILDA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 06.00.00028-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao INSS da petição e documento juntados às fls. 95/96.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013007-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DE FRANCA PEREIRA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada, em dez dias, sobre as alegações do INSS de fls. 73/77.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013609-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCI MARIA GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 06.00.00075-9 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 82/84: dê-se ciência à parte apelante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403882-12.1997.4.03.6103/SP  
2008.03.99.027667-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDINALVA CORREA DE MENEZES e outros  
: MAURO LUCIO FURTADO  
: ZELIO ABILIO DE MEIRELLES  
ADVOGADO : ROSEANE GONCALVES DOS SANTOS MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 97.04.03882-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência aos apelados da manifestação de fls. 274/298. Após, tornem os autos conclusos para, oportunamente, serem incluídos em pauta.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028579-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028579-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES CASTANHARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00190-1 3 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos acostados pelo INSS às fls. 213/221. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-47.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004121-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENARIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação de fl. 118. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-03.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001324-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADJA VIEIRA NATALINO  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00013240320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 113. Oficie-se ao INSS para que dê cumprimento ao que restou determinado no despacho de fls. 110, sob pena de ser acolhido, integralmente, o pedido formulado pela autora a fls. 108.

P.I.C.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEVERINA MARIA SALES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00089-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEVERINA MAIA SALES contra a decisão juntada por cópia às fls. 28, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema-SP, o qual, considerando que a autora tem seu domicílio em São Paulo, reconheceu a sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de São Paulo.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Acerca do tema, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

O dispositivo constitucional supra estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio será competente para o processo e julgamento da demanda, desde que inexista Vara Federal.

Logo, o Juiz estadual do domicílio do segurado, bem como de qualquer outra Comarca estadual, será absolutamente incompetente se a Comarca do domicílio do segurado for sede de Vara Federal, visto que descaracterizada a situação constitucionalmente prevista para a delegação de competência.

Com efeito, a agravante informa que reside na Comarca de São Paulo, ajuizando, porém, a ação perante o juízo de Direito de Diadema, o que configura, *in casu*, a circunstância de incompetência absoluta.

Assim, tratando-se de incompetência absoluta, é uníssona a jurisprudência no sentido de que, pode e deve ser declarada de ofício pelo magistrado. Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 135536/ES, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 13.10.97, p. 51581, EDRESP nº 98487/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.05.99, p. 222.

Nesse diapasão, ao menos neste juízo sumário, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante, que dê ensejo à suspensão da decisão ora agravada.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004536-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FURLAN PIVA

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00071-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos juntados pelo INSS às fls. 75/79. Após, tornem os autos conclusos para, oportunamente, serem levados a julgamento.



Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014533-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014533-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EURIDES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Defiro, conforme o requerido a fls. 85, o desentranhamento das 2 (duas) CTPSs do autor (nºs 49567, série 197\*), acostadas a fls 64, devendo as mesmas serem substituídas por cópia integral.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015825-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015825-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PAIXAO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
No. ORIG. : 01.00.00065-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação do INSS de fl. 344. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029189-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029189-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HONORIA MARIANO COUTINHO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00144-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação de fl. 187. Após, tornem os autos conclusos para oportuna apreciação e julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029257-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029257-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOROTI EDUARDO LODETE  
ADVOGADO : GILZA CARLA LAZARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Desistência

Fls. 93. Homologo o pedido de desistência recursal pleiteado pela demandante.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 74/77, dando-se baixa na distribuição, encaminhando-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, para as providências cabíveis.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035020-91.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035020-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00069-1 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o informado pelo autor na petição de fls. 154/163, bem como sobre os documentos que a acompanharam.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001515-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CRISTINA PERES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 09.00.06968-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício (fls. 72/73).

Aduz, em síntese, que não consta dos autos qualquer prova da incapacidade da ora agravada para o trabalho, mas apenas atestados médicos produzidos unilateralmente, em contraposição ao ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, e que concluiu pela sua recuperação.

É o breve relatório. Decido.

A prova documental produzida nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que a parte autora é portadora de protusão discal em L4-L5 postero central, com compressão da face ventral do saco dural, além de hérnia discal centro-lateral esquerda em L5-S1, enfermidades essas que ensejaram a concessão de auxílio-doença no período de 06/10/2008 a 31/08/2009.

Esses mesmos documentos atestam que as doenças descritas não sofreram alteração nem antes e nem após a alta médica, mesmo porque são doenças degenerativas.

Com isso, é de se concluir que há nos autos prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela, tal como procedeu o juiz da causa.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se .

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002927-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00211-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*a incapacidade laborativa, ainda que transitória, está atestada, de sorte que a concessão do auxílio previdenciário é medida que se impõe*" (fl. 71).

Aduz, em síntese, que o auxílio-doença foi indeferido após regular perícia médica, realizada em 30/09/2009, que concluiu pela inexistência de incapacidade.

Alega que o agravado relatou que tem dores na região lombar desde o ano de 2004 e que está em tratamento de psoríase no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto desde 2006, sendo o caso de doenças não incapacitantes, passíveis de controle medicamentoso, que não o impedem de trabalhar.

Sustenta a necessidade de realização de prova pericial médica, e que o art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dispõe que não se concederá antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco, quanto ao alegado ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

No mais, verifico que a prova documental juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais (fls. 33/46 e 50), que o ora agravado esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: de 15/04/2005 a 15/01/2006; de 15/02/2006 a 30/09/2006, e de 27/03/2007 a janeiro de 2010 (CNIS nas fls. 11/14).

Também constato que desde 2006 o autor é portador de artrite psoriática e suas comorbidades (fibromialgia e psoríase cutânea), quadro esse que não evoluiu favoravelmente, sendo que tais enfermidades o impossibilitam de exercer suas atividades profissionais (fl. 36), o que leva à conclusão de que a cessação do benefício foi precipitada.

Com isso, é de se concluir que há nos autos prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela, tal como procedeu o juiz da causa.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se .

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006195-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLENIRA APARECIDA VIDAL MOTA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00042-3 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

O agravado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 73/74, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, decisão essa que determinou a suspensão do processo até o julgamento de recurso de apelação interposto pelo ente previdenciário em outro feito, em que foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à ora agravante.

Aduz, em síntese, que, por se tratar de restabelecimento/concessão de benefício acidentário, a competência para julgamento do agravo de instrumento é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Alega que o feito de origem diz respeito tão somente à questão acidentária, razão pela qual é inaplicável o entendimento do STF transcrito na decisão monocrática.

Passo a decidir o pedido de reconsideração.

Assiste razão ao agravado.

De fato, a parte autora pleiteou no processo originário exclusivamente benefícios decorrentes de acidente de trabalho sofrido em 2004 (cópia da petição inicial nas fls. 37/43), que lhe causou enfermidades na coluna, conforme descrito no laudo médico judicial (cópia nas fls. 50/62).

Essa questão já está pacificada no âmbito do STJ, no sentido de que a competência é da Justiça Comum Estadual, conforme aresto que segue:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.*

*Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ." (STJ, CC 63923/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), j. 08/10/2007, DJ 08/10/2007, p. 209)*

**Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 73/74 para reconhecer a incompetência deste Tribunal para conhecer e julgar o presente recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo.**

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023657-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ALBERTINA PEPE LOPES  
ADVOGADO : FLAVIA ALVES DE JESUS  
AGRAVADO : SAULO ALMEIDA LOPES incapaz  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA ALMEIDA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00365-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023935-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA HASS  
ADVOGADO : CRISTIANE STECH FURLAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00114-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA DE FATIMA HASS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu pedido da ora agravante para a realização de nova perícia médica nos autos originários, na área psiquiátrica, consoante requerimento juntado às fls. 19/20.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida a realização de perícia médica psiquiátrica.

À luz desta cognição sumária não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027075-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANOEL JERONIMO DE PAULA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00164-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 33, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MANOEL JERONIMO DE PAULA. A decisão agravada indeferiu requerimento do ora agravante, no sentido de ser antecipada a prova pericial marcada para o dia 30 de junho de 2011.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso para sustar a determinação judicial de imediata implantação do benefício de prestação continuada. Requer, outrossim, que, ao final, seja provido o recurso para reformar a decisão do MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de antecipação da perícia ou destituição do Perito. TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Com efeito, o agravante pleiteia a suspensão da determinação judicial de imediata implantação do benefício nos autos originários.

No entanto, a antecipação da tutela foi apreciada em momento anterior à decisão ora agravada, consoante se verifica às fls. 26/27, cuja decisão foi proferida em 28.08.2008.

Assim, a suspensão da antecipação da tutela deveria ter sido requerida naquele momento, tendo decorrido há muito a oportunidade para fazê-lo.

De outra parte, quanto à antecipação da perícia designada, observo que é facultado ao juiz o deferimento do pedido de antecipação de provas, a quem cabe, dentro de seu prudente arbítrio, decidir sobre a conveniência e oportunidade da sua realização, quando incontestável o seu caráter urgente, a ser aferido em cada caso que lhe for submetido.

Nesse sentido, entendo que somente é possível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil de ser feita, o que não verifico *in casu*, ao menos a princípio.

Dispõe o artigo 125 do Código de Processo Civil que compete ao juiz a condução do processo. Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, cumpre a ele aferir sobre a necessidade/possibilidade ou não de antecipação da prova pericial.

Nesse diapasão, entendo ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027817-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIOMAR TARDELLI DE SOUZA BENETTI  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00514-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 285, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por DIOMAR TARDELLI DE SOUZA BENETTI, que determinou a realização de nova perícia médica nos autos originários.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, considerando as informações prestadas pela MMª Juíza "a quo" às fls. 295/296, não verifico a verossimilhança das alegações do agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela requerida liminarmente.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.  
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029067-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA IVANI DA SILVA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-9 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Preliminarmente, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto da agravada como sendo "Maria Ivani da Silva".

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 66, que reconheceu a intempestividade do recurso interposto pelo ora agravante.

Irresignado, pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que a intimação para a audiência, onde prolatada a sentença, foi irregular, pois se deu por via postal; bem como, não houve intimação pessoal do Procurador Federal que representa o INSS.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, segundo se verifica das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 75/80 e do r. despacho de fls. 42, o douto Procurador do INSS foi pessoalmente intimado da designação da audiência em data de 15.10.2009, sendo que a audiência foi designada para o dia 12.11.2009. Assim, verifica-se que foi observada a prerrogativa de intimação pessoal de Procurador Autárquico, em observância ao disposto no artigo 17 da Lei nº 10.910/04 que concede ao mesmo a prerrogativa de intimação pessoal.

Destarte, observada a intimação pessoal do douto Procurador do Agravante, o prazo recursal iniciou-se com a publicação da sentença em audiência, nos termos do artigo 242, § 1º c.c artigo 506, I, todos do Código de Processo Civil.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado (*verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO . PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.**

1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).

2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade.

3. (...)

4. Precedentes desta egrégia Corte.

5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento.

(AG 200503000630301 - 241897 FONTE DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 528 RELATOR(A) JUIZ JEDIAEL GALVÃO TRF3 DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/08/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)".



Nesse diapasão, a princípio, não há que se falar em nulidade da intimação do INSS para a audiência onde prolatada a r. sentença, razão pela qual entendo ausente a verossimilhança das alegações do agravante.  
Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.  
Retifique-se. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SENIR ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença, julgada improcedente (fls. 08/09).

A decisão ora agravada indeferiu o processamento da apelação interposta pelo INSS em face do *decisum* de fls. 18, o qual indeferiu a repetição dos valores pagos a título de antecipação da tutela ao autor, ora agravado, ao fundamento de que a decisão impugnada é interlocutória e não sentença, desafiando, se o caso, recurso de agravo (fls. 27).

Irresignado sustenta o agravante que a decisão que terminou o processo executivo é terminativa e, assim, o recurso cabível é o de apelação. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o processamento da apelação interposta.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Primeiramente, é de ser observado que o agravante não dispõe de título executivo judicial que aparelhe a pretendida execução das parcelas recebidas pela parte autora em razão da concessão de antecipação de tutela.

Ademais disso, a interposição de recurso de apelação em face da decisão que indeferiu o pedido de execução configura a hipótese de erro grosseiro, porquanto o juízo *a quo* proferiu decisão interlocutória, definida como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" (CPC, art. 162, § 2º).

Não há que se falar na incidência *in casu* do princípio da fungibilidade recursal, haja vista que não configurada dúvida quanto ao recurso cabível.

A interposição de apelação para impugnar decisão interlocutória configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em caso como o dos autos.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032682-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032682-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : DIVA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09028032219944036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 510/511 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 516/534 como agravo, que será levado a julgamento oportunamente. Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033823-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OLIVIA ROSATO GREGOLIN  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00275-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 185, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo ora agravante.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o processo originário e obstando que seja certificado o trânsito em julgado da sentença ali proferida, até o julgamento definitivo deste recurso. TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (*O Novo Regime do Agravo*, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, verifica-se às fls. 181/182, que o ora agravante fundamenta a Exceção de Pré-Executividade por ele oposta, no fato de que a MMª Juíza "a quo" afastou o reexame necessário através da aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. No entanto, tal matéria foi igualmente suscitada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.010979-7, interposto pelo INSS, no qual proferi decisão nesta data, indeferindo o efeito suspensivo ali pleiteado, por entender incabível no caso dos autos o reexame necessário.

Assim, ao menos nesta cognição, entendo ausente a verossimilhança do direito invocado pelo agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Por fim, proceda a Subsecretaria o apensamento destes autos aos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.010979-7, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034670-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA REGINA DOS REIS ALVES  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00119-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se já foi realizada a perícia médica nos autos originários e, em caso positivo, encaminhe cópia reprográfica do respectivo laudo. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036757-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DULCINEIA RAMOS DINIZ  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00145-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DULCINEIA RAMOS DINIZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 31, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove o prévio requerimento administrativo do benefício requerido nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observe que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037184-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZENILDE DE OLIVEIRA BARROS  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00064401720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037359-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CICERO JOSE NUNES  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 09.00.02917-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CICERO JOSÉ NUNES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61, proferida em ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, para que o autor comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado nos autos. Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037360-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VANILDE RIBEIRO LIMA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.15766-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037500-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
AGRAVADO : ARACI DE FARIA BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 94.00.00030-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038786-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00137-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumpra decidir.

Cumpra examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"*  
Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.**

*1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.*

*2. Agravo de instrumento improvido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

*III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.*

*IV - Recurso improvido."*

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022716-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022716-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA EMILIA DIAS

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da petição e documentos de fls. 90/100. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033951-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033951-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : FATIMA KIIL PESSOA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

CODINOME : FATIMA KIIL

: FATIMA KILL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 125/127: dê-se ciência ao INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043886-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043886-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DA CONCEICAO MIGLIATI CURTOLO  
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
No. ORIG. : 09.00.00078-8 1 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 122/123: dê-se ciência ao apelante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 7942/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061136-23.1998.4.03.9999/SP  
98.03.061136-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO ALVES DE LIMA e outro  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO DE BARROS CORREIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00047-8 3 Vr TAUBATE/SP  
DESPACHO  
Fls. 142. Defiro, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Assinalo que, no silêncio, restará caracterizada a ausência de interesse processual dos autores no ajuizamento desta demanda previdenciária.  
P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802044-54.1997.4.03.6107/SP  
2000.03.99.051552-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro  
: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP



No. ORIG. : 97.08.02044-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

A Certidão de Óbito, acostada a fls. 132, dá notícia de que o autor, à época do falecimento, era casado com Maria Edite de Figueiredo Oliveira, deixando os filhos Isaias, Marcos, Maria Estela, Sérgio, Marlene, Sidnei e Márcia (falecida). Instados a se habilitarem como sucessores processuais do *de cuius* (fls. 134), houve expresso pedido de habilitação de Isaias Galvão de Oliveira, Maria Estela de Oliveira Almeida, Sérgio Galvão de Oliveira, Marlene Galvão de Oliveira, Sidinei Galvão de Oliveira e Marcos de Oliveira Galvão.

Intimado a manifestar-se (fls. 214), o INSS não concordou com os pedidos de habilitação requeridos por Isaias Galvão de Oliveira e Sidinei Galvão de Oliveira, vez que o referido requerimento não viera acompanhado da documentação necessária para este fim.

Chamados a se manifestarem (fls. 219), decorreu, *in albis*, o prazo para o oferecimento dos referidos documentos. Desta forma, acolho o pedido formulado pelo INSS a fls. 217, para, independentemente de sentença, homologar, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, **apenas** o pedido de habilitação formulado pelos co-autores **Maria Estela de Oliveira Almeida, Sérgio Galvão de Oliveira, Marlene Galvão de Oliveira e Marcos de Oliveira Galvão**, a fls. 185.

Remetam-se, pois, os autos à UFOR, para a regularização do pólo ativo da ação.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00094-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Fls. 136:

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo autor diretamente neste Tribunal, no qual se objetiva a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da condenação imposta pela decisão às folhas 129/132.

O pedido não deve ser conhecido.

Isto porque, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional. Esse princípio também se aplica aos tribunais.

Nesse sentido, ensina Theotônio Negrão, em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª Edição, 2009, nota "3" ao artigo 463, que:

*"Mutatis mutandis", o princípio também se aplica aos tribunais: publicado o acórdão, já não pode ser alterado, a não ser nos casos dos ns. I e II ou através do provimento de recurso cabível contra ele (v. art. 556, nota 2a)".*

Veja-se, ainda, a nota "2a" do artigo 556, na mesma obra:

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que, proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art. 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234).*

"In casu", a decisão monocrática de folhas 129/132, que julgou o recurso apresentado pela autarquia, foi publicada em 23.11.2010, tendo sido a autarquia intimada pessoalmente de seu teor em 30.11.2010 (fl. 135).

Consultado o sistema de acompanhamento de processos desta C. Corte, verifico que, até a presente data, ou seja, há mais de 30 (trinta) dias da última intimação, não houve interposição de qualquer recurso, contra aquela decisão.

Assim, estes autos encontram-se neste E. Tribunal aguardando, apenas, a certificação do trânsito em julgado daquela decisão, para, após, serem encaminhados à Vara de origem.

Desta forma, entendo que a parte pode dar início a execução perante o Juízo de primeiro grau, ainda que seja o caso de aplicação do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do pedido de folhas 136.

Certificado o decurso do prazo recursal e procedidas as anotações de estilo, encaminhem-se, **com urgência**, estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029539-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE LOURENCO DE PRADO  
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00066-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fl. 92 - Providencie o INSS o cumprimento do despacho de fl. 89 no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se o procurador da parte autora, desta feita pessoalmente e sob pena de extinção, a cumprir o determinado no despacho de fl. 89 no prazo comum de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-88.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DE CASSIA DA SILVA LEME e outros  
: JEAN APARECIDO LEME incapaz  
: CESAR LEME JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, nos termos do julgado, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-43.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.001727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR COTULIO  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

DESPACHO

A vista do quanto processado nos autos de número 0097270-75.2004.4.03.6301, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, consoante se verifica das cópias reprográficas em anexo e que deste ficam fazendo parte integrante, manifeste-se o autor, dizendo se tem interesse no prosseguimento deste feito, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005028-63.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005028-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OLDACK MENDES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050286320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo autor a fls. 354/360.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-30.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.004545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO VALENTIN DE ANDRADE  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 192 - Indefiro por falta de previsão legal.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-54.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA MARQUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS e outro  
: ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 115/123 - Manifeste-se o Setor de Contadoria, com urgência.

Após, dê-se vista às partes por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003276-22.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO BENEDITO FABRICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JURACI COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032762220054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo autor a fls. 244/245.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003393-13.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PERRONI SCUDIERO  
ADVOGADO : VERA LUCIA LUNARDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033931320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005931-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : IRENE DE FATIMA CAMARGO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão agravada (fls. 150/151) por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 154/163 como agravo que, oportunamente, será levado a julgamento.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA ADORNO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
: EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 01.00.00043-8 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Intime-se Patrícia C. Furno Olindo Franzolin, subscritora do substabelecimento de fls. 268, bem como, Edson Ricardo Pontes e Cássia Martucci Melillo, patronos indicados na petição de fls. 248/249, para regularizarem a representação processual no presente feito, uma vez que não há nos autos instrumento de mandato que os habilite a atuar nestes autos, nem para substabelecer, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 37 do CPC).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FLORIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 92.00.00005-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, nos termos do julgado, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALZIRA PEREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00084-9 3 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

A Certidão de Óbito, acostada a fls. 135, dá notícia de que a autora, à época do falecimento, era casada com Onesio Pereira, deixando os filhos Sérgio Pereira, Cleusa Pereira, Julia Pereira, Selma Pereira, Célio Pereira, Roberto de Ramos Pereira e Fabio Pereira, pelo que, independentemente de sentença, homologo, nos termos do art. 1.060, do Cód.

Processo Civil, o pedido de habilitação formulado a fls. 131.

Remetam-se os autos à UFOR, para a regularização do pólo ativo da ação.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017122-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO CASTRO E SILVA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Fls. 149/150 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 103/110, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202826-49.1995.4.03.6112/SP  
2006.03.99.018310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : HELENA COSTACURTA  
ADVOGADO : WILSON PAIOLA  
SUCEDIDO : CLARINDO PEREIRA MORENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.12.02826-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Reencaminhem-se os autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, tendo em vista a decisão de fl. 58.  
Após, manifestem-se às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029234-71.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.029234-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA TRAVESSIN DA SILVA  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00299-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que condenou o INSS a recolher custas processuais.  
O INSS apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois o INSS é isento de custas por força de lei, a não ser que haja adiantamento de despesas processuais pela parte vencedora da ação, o que não ocorreu no presente caso.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual" não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas Leis nºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e nºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul, conforme entendimento exarado pela Turma Suplementar da Terceira Seção desta Corte na Apelação Cível nº 2002.03.99.020582-0, de lavra do e. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 25.06.2008.

Nesse sentido, veja-se, ainda:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as*

*devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. (AC 2000.03.99.062571-9/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 426)*  
Assim, *in casu* deve ser excluída da r. sentença a condenação em custas processuais, considerando-se que a autarquia é isenta, com base na legislação acima mencionada, e que a parte vencedora não adiantou qualquer valor que tenha de ser reembolsado, por força da sucumbência.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão.  
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045318-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA MARIA DE JESUS BARBOSA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 05.00.00171-6 3 Vr BIRIGUL/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047165-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.047165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BONATO  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00040-2 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 57/59 - Manifeste-se a Contadoria com urgência.  
Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006079-87.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006079-8/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO BARRUTIA  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO  
Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo autor a fls. 379/381.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000896-08.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.000896-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NIRIA DA SILVA  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DESPACHO  
Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pela autora a fls. 188/193.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044396-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.044396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELZA OLBEIRA RAMOS  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00146-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO  
Presentes os pressupostos de admissibilidade recebo, com fundamento no artigo 530 do Código de Processo Civil e artigo 259, caput, do Regimento Interno desta Corte, os embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para que proceda ao sorteio de novo Relator, dentre os Desembargadores Federais integrantes desta Terceira Seção, nos termos do art. 533 do Estatuto processual civil e conforme os artigos 67 e 260, §2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048878-63.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048878-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AMADEU DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00195-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Providencie o Instituto-apelante a regularização da representação processual, mediante juntada de mandato outorgado à advogada que subscreve a apelação (fls. 91/97), em 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela antecipada e julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-78.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.000823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDO DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 128/129 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019227-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA BUENO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 78/79 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036814-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BORGES FERREIRA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

: ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 07.00.00045-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 115/117:

1) Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

2) Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037853-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.037853-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00028-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 106. Defiro, conforme requerido.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048353-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048353-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO EDUARDO FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : OLIVIA MARIA GOMES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00045-4 2 Vr IBITINGA/SP  
DESPACHO  
Esclareça o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado pelo autor a fls. 115/118.  
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049650-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049650-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 07.00.00126-3 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 177. Defiro vista do autos fora de cartório, pelo prazo legal de 05 (cinco) dias.  
P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053676-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053676-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DE LOURDES RIBEIRO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00084-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 173. Defiro, conforme requerido, pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.  
P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054231-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054231-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO CANDIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 07.00.00024-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Eduardo Cândido, falecido em 04.03.2009, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 108/128).

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061652-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO CARDOSO  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00101-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187/188 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005760-27.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005760-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CICERO SANTIAGO DE LIMA  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a documentação apresentada pela autora a fls. 199.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-63.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.005038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ADENIL COSTA RUFINO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050386320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/123 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004288-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELCIDA ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00106-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Delcida Rosa Ferreira, falecida em 20.09.2008, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 96/150).

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : THEREZA DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00060-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 101/105 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade, tampouco os atestados de fls. 104/105.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022862-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SALVINA ALEIXA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr RIO CLARO/SP  
DESPACHO

Intime-se Maria Fernanda Albiero Ferreira, subscritora do substabelecimento de fls. 198 para regularizar a representação processual no presente feito, uma vez que não há nos autos instrumento de mandato que a habilite a atuar nestes autos, nem para substabelecer, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 37 do CPC).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026815-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026815-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PORRETTI POLIDORIO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DESPACHO

Atenda-se, conforme requerido pelo MPF em parecer de fls. 113/116, encaminhando-se os autos ao MM. Juiz da causa para a adoção das providências necessárias à realização de perícia médica que ateste a incapacidade laboral da autora. Após, tornem os autos ao Ministério Público Federal.  
P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035304-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035304-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GAZOLA FILHO  
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
No. ORIG. : 07.00.00142-3 1 Vr NUPORANGA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a documentação apresentada pelo autor a fls. 86/90.  
P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DONIZETTU RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 06.00.00121-2 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Deixo de receber **os Embargos de Declaração opostos pela parte autora**, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão **de fl. 216**, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007793-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIRCE FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00046-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIRCE FELICIANO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 180, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*



Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012600-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIO ORESTES BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00107041420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015364-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA OLIVEIRA DE AVILA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE RIBEIRO ROSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA OLIVEIRA DE AVILA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, à vista do que consta às fls. 87/88 destes autos, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015397-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015397-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FARIA  
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016603620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 132/133 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 136/141 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023753-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANANIAS SIQUEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00175-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANANIAS SIQUEIRA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 115/116, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação do pedido de antecipação da tutela para depois da realização da perícia judicial nos autos originários, determinando a sua realização.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que seja deferido o restabelecimento do benefício requerido. À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024611-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024611-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : REGINALDO GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005861620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cumpra o agravante o despacho de fls. 124, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ERIVALDO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00223715420094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027262-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027262-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WEBER DA SILVA CHAGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103952920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 125/126, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028900-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00114-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56/57, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARIA JOSEFA PESSOA DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ARISTIDES BANDELI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00164-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARISTIDES BANDELI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 110, proferida nos autos de ação Declaratória de Tempo de Serviço Especial, do Recolhimento e Evolução de Interstícios e Direito Adquirido c.c. Revisão de Aposentadoria por Tempo de Serviço. A decisão agravada indeferiu a realização de prova pericial .

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova pericial requerida.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova . Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa.

Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de provas, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.061748-5, DJF3 25/03/2010, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, assim ementado (verbis):

*"CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.*

*II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).*

*III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de prova s."*

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para que seja facultada a realização da prova pericial pretendida pelo agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035284-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : RUI MANOEL CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120133820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036611-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA DE BARROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 10.00.00181-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 43 e verso, eis que, por equívoco foi encartado pronunciamento judicial que aprecia questão diversa da versada.

Passo à análise do presente.

Trata-se de agravo de instrumento interposto Pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Jundiá que, em ação ajuizada por TEREZINHA DE BARROS, processo 309.01.2010.035027-9, ordem 1810/10, visando à concessão de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando o pagamento do benefício, desde a data do óbito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão foi *ultra petita*, haja vista que a autora pediu a concessão do benefício desde o requerimento administrativo do benefício, devendo, caso mantida a decisão, ser corrigida a data de início da pensão para a data da citação do réu. Aduz, ainda, a ausência da qualidade de segurado do falecido, pois, ocorrido o óbito em 2008, data seu último vínculo empregatício de 2002. Alega, ainda, que a agravada percebe benefício assistencial, bem como que consta na certidão de óbito do *de cujus* sua condição de casado e, portanto, não pode ser classificada sua relação com a autora como união estável, a qual, ademais, da mesma forma que a dependência econômica, deve ser comprovada pela apresentação de, no mínimo, três documentos relacionados no §3º, do artigo 22, do Decreto 3.048/99, mesmo porque não participou da ação versando o reconhecimento da união estável ajuizada pela recorrente.

De início, verifico que o fato gerador da pensão por morte - óbito do segurado - ocorreu em 25 de novembro de 2008 (fl. 24), data em que todos os requisitos para a concessão do benefício deveriam estar preenchidos, sendo que o indeferimento do benefício (DER 11.06.2010), na via administrativa, teve como fundamento a ausência de prova da união estável (fl. 32).

Não obstante, no presente, a autarquia alega, também, a ausência da qualidade de segurado do falecido.

Assim, passo a analisar se esses requisitos encontram-se comprovados, ou não, nos autos.

No que tange à qualidade de segurado, a demonstrar a fragilidade das alegações, segundo informações do Sistema PLENUS do próprio INSS, o *de cujus* percebia o benefício de aposentadoria por invalidez na data do óbito, NB 32/504.029.028-0.

Outrossim, a condição de dependente da companheira é presumida (Lei nº 8.213/91, artigo 16, inciso I e parágrafo 4º) e, no caso, ajuizada pela agravada ação versando reconhecimento de união estável, com finalidade de obter pensão do segurado que, segundo consta, era separado judicialmente, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido pela Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Jundiá que, na solução do litígio, entendeu que a prova documental e testemunhal demonstra de forma uníssona a existência de verdadeira entidade familiar entre aquela e o falecido.

E se, por um lado, o INSS pode discutir a sentença, porque, não sendo parte no feito, não se sujeita à eficácia da coisa julgada, por outro lado, na situação versada, por ora, não existe razão para não ser aceita.

Por fim, fazendo jus à pensão por morte, mesmo que a autora receba benefício assistencial, tal fato não obsta o provimento antecipado na situação versada, encontrando-se justificada em seu favor a presença do fundado receio de dano, porquanto bem mais vantajoso para ela, que já conta com idade avançada.

Entretanto, em relação aos atrasados, entendo incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitos, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. Assim, sendo incabível a antecipação da tutela para pagamento das parcelas correspondentes entre a data da decisão judicial e do requerimento administrativo, quanto mais, desde a data do óbito do segurado.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo, parcialmente, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, a dispensa da autarquia no pagamento dos valores atrasados, desde a data do óbito. Comunique-se o Juízo "*a quo*" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038063-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038063-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : JOAO GIMENEZ

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00001-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Inicialmente, em face da declaração de fl. 13, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GIMENEZ contra decisão, cuja cópia está acostada à fl. 19, proferida em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com conversão de tempo especial em comum, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga-SP, o qual, acolhendo exceção de incompetência apresentada pelo INSS, que informa ser o autor domiciliado em Catanduva-SP, reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de Catanduva-SP.

Aduz o agravante que na época da distribuição da ação residia na comarca da propositura da ação. Irresignado com a decisão, pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar a remessa dos autos ao Juízo Federal.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Acerca do tema, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....  
§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

O dispositivo constitucional supratranscrito estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio será competente para o processo e julgamento da demanda, desde que inexista Vara Federal, como ocorre em Taquaritinga-SP.

Ademais, conforme consta da cópia do documento juntado à fl. 13, o autor declarou ser residente e domiciliado em Taquaritinga, à época da propositura da ação, ciente de que a falsidade da afirmação importa em sujeitar-se as sanções da lei.

A competência é determinada no momento em que a ação é proposta, consoante dispõe o artigo 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para que os autos permaneçam e sejam processados no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga-SP até a decisão final deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.



MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038073-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON MORALI  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042903920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 73 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por NELSON MORALI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038087-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : REGINA FRANCISCA DE SOUZA  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00106-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA FRANCISCA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 96/97, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038984-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO CARLOS ZACCHI

ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim que, em ação movida por JOÃO CARLOS ZACCHI visando auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." "*

"In casu", cessado, na via administrativa o benefício de auxílio-doença, NB 505.838.932-7, no curso do feito, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado a cessação durante o trâmite da lide (fls. 15/16).

Por outro lado, na ação principal, o recorrido acometido de neoplasia maligna, dentre outros problemas de saúde, juntou documentação mais atual que, como anota o juízo de origem, dá notícia de quadro médico clínico irreversível devido à estágio avançado (fls. 61/91, 164, 175 e 196)..

Diante disso, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a persistência da incapacidade da parte recorrida.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA ROGERIO SAMPAIO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

No. ORIG. : 08.00.00223-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 94 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARINA GARCIA SIMOES

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00113-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 81/84:

1) Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
2) Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 52/56, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.  
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040491-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040491-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : SUELI MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-1 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO  
Fls. 162/166: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042713-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-2 1 Vr ITATINGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 151/159 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000013-91.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA EVA BRUNHEIRA DE MIRANDA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00170-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do trabalho rural.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000069-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000069-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : JOSE JORGE RUFFATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00183-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos.

À vista da declaração de fl. 18, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por JOSE JORGE RUFFATO contra a decisão (fl. 19) que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado, pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal, para seja determinado o regular processamento do feito, sem o recolhimentos das custas.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*):

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".*

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não tem condições financeiras de suportar as custas processuais para o ajuizamento da ação (fls. 18). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita com base unicamente no valor dos rendimentos informados pelo agravante e sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, concedo a antecipação da tutela recursal para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000279-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000279-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081292220034036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS, nos autos da ação que move contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão (fls. 132/v) que, em sede de execução de sentença, indeferiu seu pedido de pagamento de valores que entende remanescentes e que teriam sido excluídos da execução em virtude de ocorrência de erro material.

Irresignado, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo a este recurso e que ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento para o fim de reformar a decisão impugnada, porquanto a autarquia-agravada teria reconhecido e demonstrado o valor devido, no importe pleiteado pelo agravante.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.  
A ação proposta visou à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor mediante a atualização do **salário-de-contribuição do mês de 02/94**, com base no IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (fl. 32 - item "a"). A ação foi julgada procedente em parte e determinou a atualização, nos termos requeridos, tão-somente do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994. O autor não interpôs recurso e, nesta instância, a matéria de fundo foi confirmada e a decisão transitou em julgado.

Igualmente, na fase de execução, o ora agravante não demonstrou qualquer irresignação e a quantia apurada em liquidação lhe foi paga.

Os valores pleiteados pelo agravante seriam resultantes de cálculo no qual fossem corrigidos **todos** os salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994. Conforme se constata do pedido e do acórdão prolatado nos autos principais, tal não foi a determinação que transitou em julgado. Não há que se falar, portanto, em ocorrência de erro material, porquanto em exame perfunctório, a decisão agravada obedece aos limites do julgado.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo .

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000312-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NILTON JORGE CARDOSO  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 10.00.12241-5 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON JORGE DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o auxílio-doença em 24.08.2010, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor por apresentar Hepatite Viral Crônica C (fls. 38/66).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial para averiguar a existência da incapacidade segundo o grau de evolução do quadro clínico.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000315-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUCIANA LEDESMA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 10.00.11229-4 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA LEDESMA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*



Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor por apresentar problemas ortopédicos (fls. 25/38).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000415-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MADALENA MARIA ADAMO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00153-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADALENA MARIA ADAMO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nhandeara que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 30 (trinta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000425-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUCIA DE SOUZA ROSA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132873720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício computado o período que esteve no gozo do benefício de auxílio-doença.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Destacado pelo juízo de origem que nos autos não há prova inequívoca do direito da parte autora, verifica-se, além disso, que mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira da parte recorrente que, ademais, sendo viúva, recebe benefício de pensão por morte, segundo informações do Sistema PLENUS / DATAPREV, do INSS.

Assim, não há a ocorrência de "*dano irreparável e de difícil reparação*", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000436-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000436-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : VILMA RAQUEL CEZARIO CHINCOA  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084316420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA RAQUEL CEZARIO CHINCOA contra decisão (fls. 85/86) que indeferiu a produção de prova consistente na vistoria ao local de trabalho da autora e oitiva de testemunhas, proferida nos autos de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, ou sucessivamente, de auxílio-doença previdenciário.

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar as consequências da decisão recorrida, ao argumento de que a verificação do local de trabalho e a demonstração das atividades exercidas pela agravante antes da doença podem influenciar nas conclusões periciais.

Indefiro o efeito suspensivo requerido, em vista da ausência do requisito da relevância do direito.

Dispõe o artigo 426 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 426. Compete ao juiz:*

*I - indeferir quesitos impertinentes;*

*II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa".*

Ao designar data para realização de perícia na autora (14.03.2011), a MM. Juíza "a quo" indeferiu pedido de vistoria no local de trabalho e prova testemunhal, por entender que não havia pertinência, dado o objeto da demanda.

A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, dependentes de conhecimentos técnicos especiais, sobre determinada área não dominada pelo magistrado.

Assim, cabe ao médico-perito, somente, avaliar as condições de saúde da autora, o conjunto probatório que se lhe apresenta, a decisão sobre a existência, ou não, de incapacidade da autora ao labor, nos moldes que o magistrado entender necessários à apreciação dos fatos.

Vale ressaltar que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesse diapasão, entendo ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000482-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000482-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.11066-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO DE SOUZA contra a decisão (fls. 44/46) que indeferiu pedido de tutela antecipada, a fim de que a autarquia agravada restabeleça o pagamento do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos agravos de instrumento em retido, entendo que o recurso não deve prosseguir na forma como interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, converto este agravo de instrumento em agravo retido, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
MÁRCIA DE OLIVEIRA  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000484-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000484-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PAIVA DE SOUZA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.10976-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PAIVA DE SOUZA contra a decisão (fls. 39/41) que indeferiu pedido de tutela antecipada, a fim de que a autarquia agravada restabeleça o pagamento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos agravos de instrumento em retido, entendo que o recurso não deve prosseguir na forma como interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, converto este agravo de instrumento em agravo retido, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000723-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GAROFALO  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016012520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ CARLOS GAROFALO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10, proferida nos autos de ação objetivando a conversão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição em Aposentadoria Especial, que indeferiu a realização de perícia técnica, por entender que a comprovação da exposição aos agentes nocivos à saúde do trabalhador se faz com a apresentação do laudo, nos termos do artigo 58 da Lei 8213/91, alterado pelo artigo 2º da Lei 9528/97. Outrossim, concedeu ao ora agravante o prazo de trinta dias para que o mesmo junte os laudos do período que pretende seja convertido, e, no silêncio, determinou a conclusão dos autos para a prolação de sentença.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao

Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova . Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa . Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de provas, a fim de que se possa com provar os fatos alegados pela parte.

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.061748-5, DJF3 25/03/2010, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, assim ementado (*verbis*):

*"CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.*

*II. Houve cerceamento de defesa , pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa , com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).*

*III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas."*

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000835-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : YVONE DA SILVA CANAL  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00097901520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, com danos morais, com indenização por danos morais, entendendo não ser possível a cumulação dos pedidos, haja vista a competência das Varas Previdenciárias para julgar, exclusivamente, benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a emenda da inicial para que fosse excluído o pedido de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral, pois o acessório acompanha o principal.

Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício previdenciário, a parte autora pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

*PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL . INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUÍZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido. (TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).

Assim, recebo o recurso, tão-somente, no efeito devolutivo. Comunique-se.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 8020/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-88.1993.4.03.6183/SP

96.03.004670-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : RITA DE CASSIA OLIVEIRA DINIZ e outros. e outros

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.20526-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, com agravo retido, interposto em face de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação e do agravo retido objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da inscrição do requisitório.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda*

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**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-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e ao agravo retido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066932-63.1996.4.03.9999/SP  
96.03.066932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ORIDES DE LOURDES MORETTI PEDRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : GONCALVES PEDRO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00043-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 271/273, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito.

Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A bem elaborada sentença de objeto de análise no presente recurso ressalta a fls. 272, primeiro parágrafo, de forma extremamente pertinente, que a incidência de juros de mora no período pretendido pela parte autora implicaria na perpetuação da dívida, com a interminável expedição de precatórios complementares para a quitação do débito remanescente.

Por esse motivo, objetivando evitar a ocorrência dessa situação adversa aos interesses da boa administração da Justiça, o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072625-28.1996.4.03.9999/SP  
96.03.072625-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ANTONIA EVANGELISTA NOVELINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 180, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito. Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito. Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.  
DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:  
*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079660-39.1996.4.03.9999/SP  
96.03.079660-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO e outro  
No. ORIG. : 94.00.00032-0 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 276, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito. Inconformada com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando em preliminar a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, reclama a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora que entende devidos. Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.  
DECIDO.

No que se refere à preliminar de nulidade, por ausência de fundamentação, verifico que a sentença de extinção do feito, proferida a fls. 276, reporta-se à informação prestada pelo contador (fls. 275, verso), dando conta da inexistência de diferenças a serem pagas, na hipótese de aplicar-se o entendimento de não cabimento de juros de mora no período que especifica.

A decisão ora questionada, portanto, constitui-se em mera constatação matemática, reportando-se ao parecer do contador, que conclui pela inexistência de diferenças a serem pagas em favor da parte autora.

Nesse contexto, afigura-se descabido exigir que a decisão proferida, concluindo pela satisfação do débito, contenha extensa fundamentação, sendo suficiente que esclareça, conforme feito pela magistrada sentenciante, que o débito foi satisfeito, nos termos da informação da contadoria contida nos autos.

Desse modo, os fundamentos da decisão que levaram o juízo sentenciante a extinguir a execução são claros e permitem, como de fato permitiram, o seu questionamento em grau de recurso, motivo pelo qual rejeito a alegação de nulidade e passo a enfrentar as demais questões trazidas a discussão pelo apelante.

No mérito, o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:  
*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085797-37.1996.4.03.9999/SP  
96.03.085797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
REPRESENTANTE : OLIMPIO ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00070-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 165, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito. Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, pela aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito. Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.  
DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:  
*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095295-60.1996.4.03.9999/SP  
96.03.095295-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00069-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 89, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito. Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059653-89.1997.4.03.9999/SP  
97.03.059653-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIO SUZUKI

ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00009-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 186, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito. Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-70.1998.4.03.9999/SP  
98.03.009600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO MENA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00197-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Ressalto que não há que se falar em nulidade da sentença de fls. 87/89, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

### **Do mérito**

A CTPS da parte autora demonstra a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 02.05.1956 a 20.06.1956 e 17.11.1958 a 31.08.1963 (fls. 08/13).

As informações do CNIS anexo demonstram o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.01.1985 a 31.05.1990, 01.07.1990 a 28.02.1994, 01.03.1994 a 31.03.1995 e 01.05.1995 a 31.08.1995.

As guias de recolhimento juntadas aos autos demonstram a existência de contribuições nos períodos de 01.06.1973 a 31.12.1973, 01.01.1974 a 31.10.1975, 01.12.1975 a 31.12.1979, 01.07.1980 a 31.01.1982 e 01.02.1982 a 31.05.1982 (fls. 32/43, 52/56, 59/80, 82/119, 131/157, 160/198 e 209/216).

O tempo de serviço da parte autora totalizava 23 anos, 10 meses e 11 dias até 21.11.1995, data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067790-26.1998.4.03.9999/SP  
98.03.067790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IVONE DORRANTI CAZONATO e outros

: GENI ZORAIDE CAZONATO

: JOSE ROBERTO CAZONATO

: MARIA JOSE FERRACINI CAZONATO

: HELENA MARIA CAZONATO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

SUCEDIDO : ANTONIO ELIZEU CAZZONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00225-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*



Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é

do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 23.10.1952 a 21.05.1959 e 20.09.1965 a 17.08.1974, com exposição a calor e ruídos de 86dB a 88dB (SB e laudos periciais elaborados perante a Justiça do Trabalho; fls. 22, 27/28 e 32/36), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 07 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o falecido faria jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.05.1994), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo como termo final a data do óbito (19.11.1998).

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.11.1997) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704268-28.1995.4.03.6106/SP  
1999.03.99.003128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIANA SIQUEIRA DAMAS (= ou > de 60 anos) e outro  
: LEONILDA FERNANDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.07.04268-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a expedição de certidão de tempo de serviço para contagem recíproca.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

As certidões emitidas pela Secretaria de Estado da Educação do Governo do Estado de São Paulo (fl. 08 e 16) demonstram que a parte autora exerceu a função de "professor primário", categoria funcional de "docente estagiário", sem remuneração.

Assim, não restou demonstrado o enquadramento na condição de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a parte autora não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte facultativo.

Dessa forma, não tendo sido demonstrada a remuneração nos períodos pleiteados pela parte autora, não há como determinar a expedição de certidão de tempo de serviço, para contagem recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028920-72.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO STRADIOTTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NELI CALABRIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00088-8 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e condenou a autarquia a rever o benefício do autor mediante a aplicação dos critérios contidos no artigo 58 do ADC, até a implantação do plano de benefício e, após, a aplicar os critérios de atualização da Lei nº 8.213/91. Houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O INSS, em suas razões recursais alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito, argumenta que o benefício do autor já foi revisto administrativamente, inexistindo valores a serem pagos.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência Arguida pelo INSS.

No que se refere à preliminar de prescrição, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

De início verifico que o benefício do autor foi concedido em 01/05/1979, portanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046690-78.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA VIANA MARTINS

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00109-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 215, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito.

Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OLALIA PAPOANDRE DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 129/131, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito.

Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900302-90.1997.4.03.6110/SP  
1999.03.99.081866-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLODOALDO DOLES DE ARANTES e outro  
: LUCIA HELENA BUENO DE ARANTES  
ADVOGADO : JAIME MORON PARRA e outro  
No. ORIG. : 97.09.00302-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a pagar a correção monetária integral da diferença de proventos de auxílio-reclusão dos autores, referente ao período compreendido entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento. Os juros foram fixados em 12% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, recorre o INSS dizendo, em suma, não ter incorrido em culpa, porque observadas as normas administrativas pertinentes, sendo insubsistente o pedido.

Não houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-55.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006465-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIO BETELLI e outro

: MARIA HELENA BETELLI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 184/185, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito.



Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, especialmente em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em suas razões de apelação de fls. 187/191, o apelante afirma que a incidência de correção monetária e juros de mora devem se dar até o efetivo pagamento do débito.

Ocorre que, no que se refere à correção monetária, a sentença sob análise esclarece que o débito foi corrigido até a data do efetivo pagamento, pelo IPCA-E, conforme estabelece a legislação de regência.

Nada obstante a aplicação dos índices legais de correção, o valor depositado para pagamento excede o valor do débito em R\$ 219,68, não conseguindo a parte autora demonstrar em suas razões de recurso qual seria o erro contido nos cálculos homologados pelo juízo de primeiro grau.

A respeito dos juros de mora, cuja incidência é pleiteada pelo recorrente até a data do efetivo pagamento do débito, é importante observar que o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que o pagamento ocorra dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença proferida nestes autos está de acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 17, editada pelo e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-32.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.010158-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDO BERTANHA e outros

: ARGEMIRO GUEDES DA SILVA

: BENEDITO CREMONEZZI

: DAVID MANSANI NETO

: ANTONIO DE VICENTE

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro

APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi improcedente o pedido formulado na ação previdenciária através da qual pretendem a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei nº 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

*RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.
3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.
4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.
5. Recurso especial conhecido e improvido.  
(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)
- Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048953-49.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.048953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERNANDES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

No. ORIG. : 99.00.00227-2 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 07.07.1960 a 05.08.1969,

condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (20.05.1998), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: certificado de reservista (30.12.1966; fl. 16), no qual o autor está qualificado como lavrador, bem como certidão da Justiça Eleitoral demonstrando que o autor exercia a profissão de lavrador em 08.08.1966 (fl. 25), constituindo início de prova material de sua atividade rural.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, como alega a parte recorrente, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Outrossim, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fls. 02/06), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do recurso de apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030819-49.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.023683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO JOSE DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.30819-3 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interpostos em face de sentença que condenou a autarquia a pagar ao autor as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT, observando-se, para cálculo do número de salários mínimos, a renda mensal inicial do benefício que deu origem à sua aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de correção monetária, de juros a partir da citação, além de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor dos atrasado.

Recorre o INSS, alegando, em apertada síntese, que a equivalência salarial decorrente da aplicação do artigo 58 do ADCT deveria ser aplicada sobre o benefício em manutenção em 05/10/1988 e não sobre o benefício originário.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como aplicar a equivalência salarial em período anterior à sua vigência, como pretendido pelo autor, que busca a aplicação dos critérios do artigo 58 do ADCT na data da concessão do benefício de seu auxílio-doença, em 09/09/1976. É necessário ressaltar que o benefício de aposentadoria por invalidez do autor foi concedido em 01/06/1986.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão, no caso em tela, em 01/06/1986.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Considerando que a ação procede em parte, e em face do provimento parcial do recurso do INSS e da remessa oficial, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT, no benefício de aposentadoria por invalidez do autor, no período de 05/04/89 até 09/12/91, e, para explicitar as verbas acessória, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057779-30.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.057779-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA SCALDELAI GAMBARINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBI SP  
No. ORIG. : 00.00.00091-3 1 Vr ITAJOBI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

DIVA SCALDELAI GAMBARINI move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho MARCOS PAULO GAMBARINI, cujo óbito ocorreu em 12-9-1998. Narra a inicial que o *de cujus* era solteiro, que morreu sem deixar dependentes inscritos, cônjuge ou companheira, nem filhos. Sustenta que com os rendimentos de seu trabalho, ajudava a manter o sustento da família. Requereu a procedência do pedido, com a conseqüente concessão do benefício, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, com correção monetária, juros e honorários advocatícios, e o pagamento de gratificação natalina bem como verbas de sucumbência.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que as prestações vencidas e vincendas sofrerão acréscimos de correção monetária, desde o vencimento, e de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento. O INSS foi condenado, ainda, a pagar honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Sentença proferida em 21.05.2001, submetida ao reexame necessário (fls. 76/80).

O INSS apelou (fls. 82/85). Alegou que não há prova documental da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Insurgiu-se contra os honorários advocatícios arbitrados, requereu sua redução para 5%, monetariamente corrigidos. Prequestionou a matéria de direito. Requereu o provimento do recurso com a conseqüente improcedência do pedido inicial.

Com as contra-razões da autora às fls. 88/92.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de remessa oficial e de apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 12-09-1998, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

A condição de segurado do falecido filho da autora não foi contestada pelo INSS.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente de seu filho, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, dispõem:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- cópia do RG e CPF de Marcos Paulo Gambarini - (fls. 24);

- certidão de óbito de Marcos Paulo Gambarini (fls. 23);

- Declaração de dependência econômica e existência de dependentes preferenciais em nome dos genitores José Luiz Gambarini e Diva Scaldelai Gambarini (fls.13);

O segurado falecido, além de ser solteiro, não tinha filhos e residia com sua mãe, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumirem que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

A audiência de instrução e julgamento foi realizada em 16-5-2001 (fls. 69).

A prova testemunhal produzida é uníssona no sentido de que o segurado morava com a família, ajudando na manutenção da casa.

Da prova se colhe que o segurado, realmente, ajudava financeiramente sua família.

Trata-se, evidentemente, de família de baixa renda que, sem a ajuda do filho, terá maiores dificuldades para sobreviver. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência,

e conforme a súmula 229 do Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

*Ementa PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Mocir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41).*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, devendo este ser fixado na data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** nos termos da Súmula 111 do STJ, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para estabelecer que a renda mensal do benefício é devida na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213/1991.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-43.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.001058-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIA NIERO FRIOZI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida a fls. 179/182, que extinguiu a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeito o débito.

Inconformado com a decisão proferida, a parte autora interpôs a presente apelação, alegando a existência de diferenças a serem pagas por meio de precatório complementar, em decorrência da aplicação de juros de mora até o efetivo pagamento do débito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A sentença proferida nestes autos, extinguindo a execução por considerar satisfeito o débito, não merece qualquer reparo.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que não são devidos juros de mora entre as datas da elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento do precatório, desde que o mesmo seja pago dentro do prazo constitucional, conforme se verifica do seguinte julgado:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 492.779-DF, Min. Gilmar Mendes)*

A consolidação desse entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 17, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Ante o exposto, por considerar que a sentença de fls. 179/182, ao negar a incidência de juros de mora após a elaboração dos cálculos definitivos, está de pleno acordo com o entendimento consolidado pela Súmula Vinculante nº 17, do e. Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019650-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019650-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : FRANCISCO XAVIER BETTIOL  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00.00.00101-6 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial no período de 25.09.1974 a 12.08.1975, 18.08.1975 a 02.01.1976 e 02.02.1976 a 23.01.1979. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.



## Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 25.09.1974 a 12.08.1975, 01.04.1976 a 30.04.1977, 01.05.1977 a 30.04.1988, 01.05.1988 a 13.11.1990, 25.02.1992 a 27.11.1992, 08.11.1993 a 13.10.1996 e 14.10.1996 a 10.12.1997, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos de 80,41dB (SB e laudo técnico; fls. 25/27 e 35/39), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 18.08.1975 a 02.01.1976, 02.02.1976 a 30.03.1976 e 11.12.1997 a 11.12.1998, por não ter sido apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruídos.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 07 meses e 03 dias até 11.12.1998, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (13.09.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.02.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIS PERETTI  
ADVOGADO : EUGENIO BELMONTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.00290-8 3V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a pagar ao autor a correção monetária sobre as prestações quitadas em atraso, devidas entre a data de início do benefício e de seu efetivo pagamento. Houve condenação ao pagamento de juros de mora, desde a citação e de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, recorre o INSS dizendo, em suma, que o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo que o pagamento das parcelas em atraso foi efetuado com a incidência da correção monetária. Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.****DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Muito embora o INSS tenha afirmado que quitou as diferenças em atraso com a incidência de correção monetária, não foram trazidos aos autos pela autarquia os valores efetivamente pagos e quais teriam sido os índices efetivamente aplicados.

Pois bem. É iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.**

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

Frisa-se que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

**Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.**

Ressalto que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009978-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : AZIZ MACEDO THOMAZELLI PADULA

No. ORIG. : 02.00.00046-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta a ré, em síntese, carece a parte autora de amparo legal para pleitear o benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Como prova documental, foi carreada aos autos apenas atestado médico emitido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia em Serra Negra/SP (fls.05 e 20).

A parte autora na peça inicial manifestou interesse pela produção de prova pericial (fl.03).

O juízo *a quo*, entretanto, após a apresentação da resposta da parte ré, designou audiência de instrução e julgamento, prolatando sentença.

Entretanto, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência desta Corte, indispensável realização de perícia judicial, com vistas à comprovação da incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE. Não tendo sido determinada a realização da perícia médica, com vistas à comprovação dos requisitos permissivos à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, resta caracterizado o cerceamento de defesa, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação da incapacidade para o exercício de atividade laborativa, prova esta, indispensável ao deslinde da questão.*

*A sentença deve ser anulada, devolvendo-se os autos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo, antes de ser proferido novo julgamento, o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização da prova pericial.*

*Apelação provida, anulando-se a sentença.*

*(TRF3, AC n.º-2004.03.99.037142-9 - 10ª Turma - Rel. Dês. Jedrael Galvão - DJU 31/01/2005, p. 597.*

Desse modo, a sentença deve ser anulada, a fim de que os autos retornem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, declaro de ofício a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de prova pericial e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011321-81.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011321-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO CAMARGO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 01.00.00035-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Correção monetária apurada na forma da Lei n.º 6.899/81 e juros moratórios a partir do ato citatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido até a efetiva implantação do benefício. Isenta a parte ré ao pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a perda da qualidade da parte autora, bem como incorreções na fixação dos honorários advocatícios e no termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 07/07/1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial (fl.40), elaborado 25/04/2002, revela que a parte autora apresenta *aneurisma de aorta*, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para desempenho das atividades habituais.

Por outro lado, o assistente técnico do INSS também confirmou a incapacidade total e permanente da parte autora, bem como sua impossibilidade para realizar esforço físico ou laborar na lavoura (fl.48).

Destaco que, a alegação da perda da qualidade de segurada argüida pelo INSS não procede, pois em consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) depreende-se que a parte autora esteve filiada perante a Previdência até 11/04/2000, quando teve rescindo seu vínculo empregatício.

Assim, conclui-se que por ocasião da propositura da presente demanda (24/05/2001) a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurada, não obstante a ausência de contribuição, já que se encontrava no *período de graça* previsto no o período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e a profissão da parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020501-24.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DOCELINA BEZERRA RIZZI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios em vista de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada recorre a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja julgado totalmente procedente seu pedido, sob o fundamento de que nos últimos 02 anos anteriores ao seu pedido de benefício, efetuou recolhimentos equivalentes a 05 salários mínimos. Aduz que a autarquia aceitou tais contribuições sem alegar qualquer irregularidade. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos o benefício em questão foi concedido na vigência do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, que estabelecia em seu artigo 137 que o salário base de que trata o artigo 135 era calculado de acordo com a escala ali estabelecida.

Verifica-se que a parte autora contribuiu sobre 05 salários mínimos, ou seja, na classe 04 sem respeitar os interstícios previstos na Lei, segundo a qual a autora deveria ter contribuído inicialmente na classe 2 e 3, pelo período estipulado em Lei.

Portanto, os valores de salários-de-contribuição que se reclama devam ser observados foram glosados, porquanto a parte autora desconsiderou o interstício necessário para a alteração de classe da escala de salário-base, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "**O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.**" (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.*

*"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."*

*Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).*

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.*



I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, de forma que a exigência relativa à observância de interstícios nas classes de contribuição não confronta a Constituição Federal. Acerca da necessidade de integração legislativa para que o artigo 202 da Constituição Federal produzisse eficácia, transcreve-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

"A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (STF; AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO - Proc. nº 279377 UF: RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 22/06/2001, p. 34).

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal, não tendo a parte autora demonstrado a inexistência do procedimento adotado pelo réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021507-66.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021507-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONETE NORATO DA SILVA e outro

: CLAUDIO JUNIOR DA SILVA ANDRADE incapaz

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 02.00.00097-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Ivonete Norato da Silva e outro movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Claudio da Silva Andrade, falecido em 23.05.1993.

Narra a inicial que a autora era separada judicialmente do falecido desde novembro de 1988, mas voltou a conviver maritalmente com ele a partir de 1991, afirmando inclusive sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Afirma que o co-autor Claudio Junior era filho de "*de cujus*".

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 reais, com base no §4º do art. 20 do CPC.

Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Às fls. 75/77 foi interposto recurso adesivo pela parte autora, pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 23.05.1993, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.18.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era trabalhador rural, conforme demonstram a certidão de nascimento do filho Claudio Junior da Silva Andrade (fls. 14), a petição inicial de ação de separação consensual (fls. 15) e a certidão de óbito (fls. 18), tendo sido essas informações confirmadas pelos depoimentos testemunhais de fls. 49/50.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem.

A autora afirma que era separada judicialmente do falecido desde novembro de 1988, mas voltou a conviver maritalmente com ele a partir de 1991, afirmando inclusive sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Pretende, na verdade, ver reconhecida a união estável.

A comprovar a condição de companheira, foram seguros e harmônicos os depoimentos testemunhais no sentido de que a autora coabitava com o falecido até a data da morte.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheira da segurada falecida, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

À falta de comprovação de requerimento na via administrativa, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por esta razão, acolho parcialmente a pretensão deduzida no recurso adesivo.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-29.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.022764-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA DA SILVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PUCAS

No. ORIG. : 01.00.00147-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Maria Cândida da Silveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de parcelas relativas à pensão por morte de seu companheiro, Odilon Ignácio da Silva, falecido em 8/08/2000. Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o segurado falecido por mais de 18 (dezoito) anos. Alega direito ao benefício na condição de companheira. Informa que, após o falecimento do segurado, a requerente promoveu administrativamente o competente pedido de pensão, tendo sido negado por falta de prova da qualidade de dependente. Diante da recusa, a autora conseguiu judicialmente o reconhecimento da sociedade de fato, e procurou novamente a agência do INSS, ocasião em que lhe foi concedida a pensão por morte requerida (benefício nº 120.674.427-8), que teve início em 09/08/2000, e o INSS começou a pagar a partir da competência 07/2001, inerente ao período de 18/07/2001 a 31/07/2001, no valor de R\$ 126,19, equivalente a 13 dias.

Sustenta, assim, que o INSS deixou de pagar a pensão por morte no período de 09 de agosto de 2000 a 17 de julho 2001.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento da pensão por morte de 09 de janeiro a 17 de julho de 2001, no valor equivalente a cem por cento do benefício percebido pelo falecido em vida, com correção monetária desde cada vencimento e juros de mora desde a citação.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Rejeito a preliminar referente à necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, porque o valor da condenação não excede o parâmetro fixado no art. 475, §2º, do CPC.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08 de agosto de 2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

O preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão por morte constitui matéria já superada, posto que o INSS, após apresentação pela autora de sentença declaratória reconhecendo a união estável noticiada na inicial, já concedeu administrativamente o benefício pleiteado.

O ponto controvertido que motivou a causa em exame reside na discussão em torno do termo inicial do pagamento da citada pensão. Nesse contexto, a autora invoca a legislação de regência, para deduzir pretensão de que as parcelas relativas ao seu benefício tenham termo inicial em 09 de agosto de 2000.

Entendo que o juiz singular, ao julgar parcialmente procedente o pedido, deu ao litígio a única solução possível, à vista da Lei de benefícios e do acervo probatório dos autos.

Os efeitos econômicos da pensão por morte vêm assim regulados no art. 74 e incisos da Lei 8.213/91:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

De fato, conforme bem observou o juiz singular, não há prova nos autos de que o pedido administrativo tenha sido formalizado até 30 dias do óbito, conforme preceitua o inciso I, do artigo citado, razão pela qual não é possível a fixação do termo inicial do benefício em 09 de agosto de 2000, como quer a autora.

Entretanto, na carta endereçada à autora de fls.15, a autarquia faz menção expressa à carta da autora datada de 09 de janeiro de 2001, o que constitui prova idônea de que houve pedido administrativo nesta data. Posteriormente, a autora moveu ação declaratória de reconhecimento de união estável (fls. 13), obtendo sentença favorável em 25 de junho de 2001. Tendo em consideração que sentença declaratória apenas reconheceu os efeitos jurídicos de uma situação de fato pretérita, o fato de a decisão (fls. 13) ter data posterior ao pedido administrativo reconhecido pela autarquia (carta de fls. 15), em nada abala a validade deste requerimento.

Por essas razões e de acordo com a fundamentação expendida na bem lançada sentença, entendo juridicamente acertado o reconhecimento da parcial procedência da pretensão inicial, para o fim de condenar o réu ao pagamento das parcelas atrasadas de pensão por morte de 9 de janeiro a 17 de julho de 2001.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.  
Intimem-se

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025321-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA DINIZ TEIXEIRA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00034-5 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Lidia Dinis Teixeira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido João Teixeira Neto, falecido em 04.08.1995.

Narra a inicial que o falecido sempre foi lavrador e exercia esta atividade quando de seu falecimento, sendo que trabalhou tanto como lavrador, quanto como tratorista e operador de colhedeira, sempre no meio rural, para vários proprietários rurais da região de Ibirarema.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor corrigido da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a decadência do direito e que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 81, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

A alegação de decadência do direito não merece amparo, posto que, na data do óbito, o art. 103 da Lei de Benefícios da Previdência Social tinha a seguinte redação:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes e dos ausentes."

O dispositivo transcrito, com a redação vigente na data do óbito, trata da prescrição das parcelas derivadas do reconhecimento do direito ao benefício e não atinge o fundo de direito. Por essa razão, rejeito a preliminar.

Considerando que o falecimento ocorreu em 4.8.1995, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhador rural, conforme demonstram a certidão de casamento de fls. 09 e a certidão de óbito de fls. 10, sendo que esta condição profissional foi confirmada pela testemunha ouvida às fls. 68.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Além do mais, a prova colhida demonstra que a autora e o segurado coabitaram até a data do óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação. Porém, na data do óbito, o art. 74 da Lei n. 8.213/1991 dispunha:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*

Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito. Porém, não tendo a autora recorrido, fica mantido na data do ajuizamento da ação, conforme determinou a sentença.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, limitando, por força da remessa oficial, sua incidência ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 15 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027543-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIRA DE SOUZA MORAIS

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 01.00.00047-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Valmira de Souza Moraes move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Eufrásio de Moraes, falecido em 15.01.2001.

Narra a inicial que a autora foi casada com o *de cujus* até a data de sua morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor corrigido da condenação.

Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.01.2001, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhador rural, conforme demonstram a certidão de casamento de fls. 08, a certidão de nascimento de fls. 09 e certidão de óbito, tudo confirmado pelos depoimentos testemunhais de fls. 55/56.

Importa sublinhar que a jurisprudência tem entendido que aquele que deixa de trabalhar em razão de estar incapacitado por motivo de doença não perde a qualidade de segurado para fins de concessão de pensão por morte. Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0212459-3 - SEXTA TURMA - RELATORA: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 18/10/2010).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, limitando sua incidência, por força da remessa oficial tida por interposta, ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008288-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008288-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 02.00.00108-9 2 V r ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ, e verba pericial fixada no importe de 02 (dois) salários mínimos. Isenta a parte ré ao pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, não ter a parte autora comprovado a qualidade de segurada perante a Previdência Social, assim como sua incapacidade laboral. Caso mantida a sentença, requer alteração da data do início do benefício para a partir da perícia, bem como dos honorários advocatícios e dos periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 20/11/1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial (fls.56/62), elaborado em 15/04/2003, revela que a parte autora é portadora de *hérnia discal lombar*. Concluiu o perito que a *incapacidade laborativa da parte autora é total e definitiva*, não reunindo condições para o exercício de atividade laboral que exija esforços físicos

Quanto à alegação de ausência da qualidade de segurada suscitada nas razões de apelação, destaco que a documentação carreada aos autos pela própria ré (fls.42/43) demonstra que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença (NB n.º 124755693-7) no período de 09/07/2002 a 17/12/2002, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26/09/2002.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade da parte autora para o exercício das atividades laborativas, haja vista que a patologia da qual é portadora não desaparece com tratamento.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução (ensino fundamental incompleto - fl.61) e a profissão que a parte exerceu até tornar incapaz, motorista na atividade rural (fls. 24/25 e 29), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

*"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."*

*1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."*

Nesse sentido, merece reforma a r. sentença, para fixar a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022598-60.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022598-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON MIGUEL CARUSO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 01.00.00069-5 2 Vr MATAO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



## **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.09.1975 a 27.01.1977, 01.05.1977 a 29.02.1980, 01.05.1980 a 30.10.1981, 08.07.1983 a 27.03.1995, 09.05.1995 a 24.02.1996 e 01.03.1996 a 02.12.1998, com exposição a hidrocarbonetos, calor e ruídos que variavam de 86dB a 88dB (SB e laudo técnico; fls. 21/36), códigos 1.1.1., 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e códigos 1.1.1., 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 06 meses e 13 dias até 03.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (11.07.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.06.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030541-31.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AMERICO PAULON  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00009-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Ressalto que não há que se falar em nulidade da sentença de fls. 87/89, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

### **Do mérito**

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: título eleitoral (31.07.1968; fl. 19 e 22), na qual ele está qualificado como padeiro, bem como anotações de vínculo empregatício em CTPS demonstrando a existência da empresa Omildo Paulon & Irmãos Ltda (fl. 29).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de padeiro, a partir de 1966. O próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirmou ter trabalhado a partir de julho de 1966.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 01.07.1966 a 30.01.1969, em que trabalhou como padeiro, na empresa Omildo Paulon & Irmãos Ltda, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicinda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 11 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 33 anos e 14 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o autor, nascido em 07.12.1948, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.02.2003, data da citação (fl.38), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.11.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040046-46.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.040046-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE SERGIO BACHEGA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00039-1 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, o autor não demonstrou ter laborado como bancário em atividade especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade por ter estado exposto a "estresse profissional" constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sendo assim, inviável o acolhimento do pedido da parte autora, de modo que não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado



00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE DE SIQUEIRA E SILVA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00094-8 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recuso de apelação do INSS e do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à correção dos últimos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício do autor, de acordo com a variação da ORTN/OTN. As diferenças devidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem calculados de acordo com os critérios da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais o INSS alega que à época da concessão da aposentadoria do autor vigia a legislação que não considerava como parâmetro de reajustamento dos salários de contribuição a ORTN/OTN, mas o salário mínimo, sendo inaplicável os critérios contidos na Lei nº 6.423/77 para correção do benefício da parte autora

O autor apela objetivando a correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício pela aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Requer também a elevação do percentual de juros de 6% para 1% ao ano.

Houve contrarrazões do INSS.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A pretensão de revisão do salário-de-benefício da aposentadoria do autor, a fim de que os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, considerados no período básico de cálculo, sejam atualizados segundo a variação do ORTN/OTN (Lei n. 6.423/77), é inaplicável ao caso concreto..

Note-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor tem como marco inicial 26 de outubro de 1994 (fl. 13), sendo que a renda mensal inicial resultou da aplicação da Lei n. 8.213/91, com a correção de *todos* os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, nos exatos termos do então *caput* do art. 202 da Constituição.

Assim, se

acolhida fosse a pretensão, *somente* os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, considerados no período básico de cálculo, seriam atualizados monetariamente, com inegável prejuízo ao autor, na medida em que a renda mensal inicial seria inevitavelmente reduzida.

Desta feita, neste aspecto do pedido deduzido de aplicação da ORTN/OTN nos salários de contribuição, pleito que foi acolhido pela sentença hostilizada, não detém o autor interesse processual na revisão, que lhe seria desfavorável economicamente.

Na ocasião da concessão do benefício do autor, determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade

Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantêm até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício, a qual foi fixada em 26/10/1994 (fl. 13), é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n.º 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a revisão dos salários de contribuição do autor pela aplicação dos critérios da Lei n.º 6.423/77 e dou parcial provimento ao recurso do autor, para condenar a autarquia a revisar a renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao índice de fevereiro de 1994, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005127-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA OMODEI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACI GALVAO  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 97.00.00281-7 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e honorários periciais arbitrados em três salários mínimos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo a apreciação de seu agravo retido. Sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A questão relativa aos honorários periciais confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

#### **Da preliminar**

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

#### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que*

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.01.1972 a 01.09.1972, 01.01.1973 a 28.02.1973, 19.06.1974 a 31.08.1974, 10.04.1975 a 13.03.1976, 10.04.1976 a 15.12.1976 e 15.02.1977 a 12.12.1997, com exposição a frio, calor, umidade, sílica, agentes químicos e biológicos (SB e laudo técnico; fls. 150/157), código 1.1.1., 1.1.2., 1.1.3., 1.2.10., 1.3.1. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1., 1.1.2., 1.2.12. e 1.3.2. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 10 meses e 03 dias até 12.12.1997, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.03.1998, data da citação (fl.27), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS, rejeito a preliminar argüida pelo réu, e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 12.04.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008545-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008545-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FLOSI BENEVIDES  
ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00035-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Maria Aparecida Flosi Benevides move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Olívio Benevides, falecido em 29.01.2000.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29.01.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.14.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada. Como bem ponderou o juiz singular, "*verifica-se pelos documentos juntados a fls. 88 que, em data posterior à última anotação constante na carteira de trabalho do de cujus, foi ele admitido na Usina São Martinho em 1º de março de 1997. Não constou daquele mesmo documento a data da rescisão, de modo que nada consta nos autos que leve a crer que o falecido deixou de trabalhar, por período superior a doze meses, antes de sua morte*" (fls. 116).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (fls. 23).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, limitando, por força da remessa oficial, sua incidência ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10 % sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIBAL HENRIQUES PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 03.00.00144-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Aníbal Henriques Pereira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua companheira Ana Lourenço da Silva, falecida em 16.01.2002.

Narra a inicial que o autor, em fevereiro de 2002, ingressou com pedido administrativo de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua companheira, mas foi negado o direito ao benefício. Alega convivência pública e contínua com a falecida até a data da morte, razão por que pretende o reconhecimento do direito à pensão por morte. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões (fls. 61/62), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.2002, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls.10.

A qualidade de segurada do instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, a falecida recebia benefício previdenciário (fls. 57).

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro, o autor trouxe aos autos documentos que comprovam endereço comum (fls.12/15) e certidão de casamento religioso entre o autor e a falecida (fls. 09). Assume relevo, no contexto probatório, a circunstância de que, na rubrica "Observações" do atestado de óbito, consta que "vivia maritalmente com o senhor Aníbal Henrique Pereira".

Os documentos relacionados fazem crer que a segurada realmente residia no mesmo endereço do autor, o que foi comprovado pelas testemunhas ouvidas (fls. 45/46).

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheira da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, em razão da falta de comprovação de requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031360-31.2005.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.12110-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a rever a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal. Os juros de mora devem incidir desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito sustenta a inaplicabilidade da Súmula nº 260, do ex. TFR, para fins de revisão do benefício da parte autora. Alternativamente requer a redução dos honorários advocatícios de 15% para 5% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Face ao exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Toda a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Pois bem. Segundo os documentos acostados aos autos, o benefício do autor é datado de 01/10/1985, data anterior à vigência da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)*

Nesse contexto, considerando que ação foi distribuída em **12/08/2003**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria por invalidez

auferido pelo autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência deve recair sobre o autor. Contudo, sendo ele beneficiário da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039490-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00031-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 05.01.1958 a 20.06.1972, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Agravo retido do INSS à fl. 86.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A preliminar de inépcia da petição inicial confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

#### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (13.02.1969; fl. 12), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 05.01.1958 a 20.06.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 02 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 05 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do réu**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 05.02.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047547-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.047547-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL DA SILVA FLORA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 03.00.00045-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Isabel da Silva Flora move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro, Valentim Américo, falecido em 8.02.2003.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o segurado até a data de sua morte, e que com ele teve cinco filhos. Informa, todavia, que seu pedido de pensão na via administrativa não foi nem protocolado, ao fundamento de que não era esposa do segurado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário, desde 08 de fevereiro de 2003. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas atualizadas.

Foi interposta a remessa oficial.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.02.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.10.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária (doc. fls. 57)

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos as certidões de nascimento de filhos (fls. 12/16), bem como certidão de casamento religioso.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Não tendo havido comprovação da formulação de pedido na via administrativa, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048354-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048354-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DE FATIMA SANTOS SOUSA

ADVOGADO : JOAO NOVAIS MARQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.21850-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Lucia de Fátima Santos Sousa move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Juarez Vienez Pena, falecido em 19.07.2004, que estava em gozo de aposentadoria.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o *de cujus* no período de maio de 1979 até 19 de julho de 2004, data do óbito de seu companheiro, advindo como fruto desta união os filhos Fausto José Santos Pena, nascido em 09.05.1980 e Wiliam Santos Pena, nascido em 08 de maio de 1981.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Às fls. 53, a autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 19.07.2004, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.02.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária (doc. fls. 32)

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos as certidões de nascimento de filhos (fls. 03/04).

Os documentos relacionados fazem crer que o segurado realmente residia no mesmo endereço da autora, o que foi comprovado pelas testemunhas ouvidas.

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram união estável pelo período narrado na inicial. Seus endereços coincidem. A carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao *de cujus* (fls. 32) foi remetida ao mesmo endereço para o qual foi remetida a carta de indeferimento da pensão por morte à autora (fls. 05), ou seja, Rua Constantino Cavafi, nº 348.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do óbito, conforme inciso I, do art. 74 da Lei 8.313/91.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por esta razão, acolho parcialmente a pretensão deduzida no recurso adesivo.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049642-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049642-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA SALLETE CESQUIN  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Thereza Sallete Cesquin move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu ex-marido, cujo óbito ocorreu em 23.09.2002.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, para condenar o INSS à implantação do benefício, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 73/75), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte de ex-marido.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 23.09.2002, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do instituidor foi comprovada, uma vez que recebia, na data da morte, benefício previdenciário (fls. 10).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Por sua vez, o § 2º do art. 76 dispõe: *"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

No caso concreto em exame, está provado que a autora, embora tenha se separado judicialmente (fls. 08 vº), vinha recebendo pensão alimentícia (fls. 12/20).

As testemunhas ouvidas às fls. 64 e 65 corroboraram, no essencial, os fatos narrados na inicial.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não tendo sido comprovada a formulação de pedido na via administrativa, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011473-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEL MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00146-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 20.12.1960 a 30.10.1968, reconhecendo-se a atividade urbana no período de 24.01.1995 a 06.05.1995, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 27.01.1972 a 1978, 15.12.1978 a 09.03.1981, 27.07.1981 a 29.07.1982, 09.11.1983 a 28.01.1985, 07.03.1985 a 12.02.1987, 17.02.1987 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 30.06.1989, 01.02.1990 a 02.03.1991 e 24.06.1994 a 08.09.1994, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso, requerendo a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (1963; fl. 59), certidões de nascimento de seus filhos, respectivamente, em 1967 e 1968 (fls. 60/61), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.



Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 20.12.1960 a 30.10.1968, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.01.1972 a 31.07.1978, 15.12.1978 a 09.03.1981, 27.07.1981 a 29.07.1982, 09.11.1983 a 28.01.1985, 07.03.1985 a 12.02.1987, 17.02.1987 a 30.06.1988 e 01.07.1988 a 30.06.1989, com exposição a ruídos de 91dB a 99dB (SB e laudo técnico; fls. 62/93 e 98/99), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Outrossim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1990 a 02.03.1991 e 24.06.1994 a 08.09.1994, na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos e 14 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 01 mês e 23 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.02.2002; fl.19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.10.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de serviço desde 08.10.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011973-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO XAVIER

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 03.00.00166-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à implantação do benefício aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Juros legais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Condenada a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, não reunir a parte autora os requisitos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado. Não hipótese de confirmação da r. sentença, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, assim como a exclusão das prestações vincendas da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 05/06/1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial (fls.44/48), elaborado 18/01/2005, revela que a parte autora apresenta *leptospirose, evoluindo com cefaléia crônica, artralgia intensa em membros inferiores e coluna vertebral*, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para desempenho de atividade laborativa que lhe assegure a subsistência.

No tocante à alegação de ausência de qualidade de segurada, assim como do não cumprimento da carência, destaco que não merece guarida a pretensão da ré, pois em consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) depreende-se que, contrariamente ao sustentado pelo INSS, desde 01/11/1977 a parte autora manteve regular filiação perante o Regime Geral de Previdência Social.

Ressalto, outrossim, o preenchimento da carência, uma vez que a parte autora, cujo último vínculo empregatício ocorreu em 02/04/2001 a 05/03/2003, por ocasião da propositura da presente (05/12/2003) já tinha vertido aos cofres públicos o número das prestações previdenciárias exigidas para a concessão do benefício postulado.

Quanto à arguição da precariedade da perícia média também não procedem as argumentações do INSS, pois para a elaboração do laudo o Sr. Perito submeteu a parte autora à realização de exames físico, radiológico.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e a profissão da parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), porquanto observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C .

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018733-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DONIZETTE ARIAS  
ADVOGADO : MIGUEL ERNANDES FILHO  
No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à implantação da aposentadoria por invalidez, a contar da distribuição da demanda, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a sentença, requer alteração da data do início do benefício para a partir do laudo, bem como honorários advocatícios, para abranger apenas as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

A parte autora, nascida em 17/04/1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial (fl.40), elaborado 28/04/2004, revela que a parte autora apresenta *limitação importante, decorrente de fratura da vértebra lombar*, fazendo uso de colete ortopédico, para estabilizar a coluna. Concluiu o perito que a *incapacidade física proveniente da fratura da vértebra lombar é definitiva*, podendo a parte autora exercer atividade diversa da que exercia antes, desde que não demanda empenho físico.

Por outro lado, o assistente técnico do INSS consignou na perícia que a parte autora *é portadora de seqüela da cirurgia de achatamento de vértebra com colocação de metais, com incapacidade para exercer as atividades que antes exercia* (fl.45).

Destaco que, em consulta aos dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença no período de 02/12/2003 a 15/11/2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03/02/2004.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso dos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade da parte autora para o exercício das atividades laborativas, tendo em vista que as seqüelas resultantes do acidente geraram significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Assim, considerando a faixa etária, grau de instrução e a profissão que a parte sempre exerceu, eletricitista, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024660-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024660-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA APARECIDA OLIVEIRA GARCEZ

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 05.00.00013-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Rosa Aparecida Oliveira Garcez move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Dimas dos Anjos Garçês, falecido em 09.10.2004.

Narra a autora que era casada com o *de cujus* com quem teve quatro filhos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400, 00, conforme §4º do art. 20 do CPC.

Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou, sustentando, em preliminar, a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei n.10.352/2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, com base na alegação de ausência de requerimento na via administrativa, uma vez que o réu, na contestação, apresentou resistência à pretensão inicial, o que configura o litígio e torna necessária a atividade jurisdicional.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 09.10.2004, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.06.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que era trabalhador rural, conforme demonstram a certidão de óbito de fls. 06 e os registros do CNIS a partir de 01.08.83, sendo que esta condição profissional foi confirmada pelas testemunhas ouvidas às fls.43/44.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Sendo o *de cujus* segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. O documento de fls. 05 prova que a autora e o *de cujus* eram casados e tinham filhos (fls. 1/13).

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não tendo havido prova do requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

A condenação em honorários advocatícios fixada em R\$ 400,00 atende bem ao critério do §4º do art. 20 do CPC, razão pela qual mantenho tal como determinada na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 3120/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030974-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : ARTUR ANTONIO AIS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57

No. ORIG. : 2009.61.08.004995-7 3 V<sub>F</sub> BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.



3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que a competência do Juizado Especial Federal, no caso, é absoluta, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa o patamar de sessenta salários mínimos.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021428-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : HELIO RIBEIRO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95  
No. ORIG. : 00037311120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que as varas previdenciárias são competentes para conhecer e julgar as ações que envolvam pedido de condenação em danos morais de ente público federal, quando a pretensão principal for à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial, em consonância com a jurisprudência desta e. Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036797-09.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036797-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : FLODIMIR ZOLETTI  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85  
No. ORIG. : 2002.61.26.004135-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085853-11.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085853-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : AFONSO ALVES LUCIO e outros

: JOAO DORVAL PEREIRA

: ADEMIR MOLINARI CAIRES

: ERINALDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87

No. ORIG. : 03.00.00031-8 2 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050949-67.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.050949-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA CHRISTINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/39  
No. ORIG. : 93.00.00058-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o cálculo da contadoria, ora impugnado, é elemento indispensável ao conhecimento do recurso. 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007457-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : NELSON VEIGA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 00048037220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo recursal, de maneira que o agravo de instrumento é intempestivo.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038807-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.038807-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/167

EMBARGANTE : JORGE ALVES DIAS

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2002.61.14.002000-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011937-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011937-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90  
INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034159520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDO. COMPETÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026824-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026824-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.33/36  
INTERESSADO : FABIO TOME DE MEDEIROS  
ADVOGADO : FERNANDA BARBOSA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.004351-6 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDO. COMPETÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016389-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016389-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.40/43  
INTERESSADO : DELVANY APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDO. COMPETÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011018-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104  
INTERESSADO : JOSE GONCALVES LEMOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00032418620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDO. COMPETÊNCIA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030104-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030104-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/64

EMBARGANTE : CARLOS RODRIGUES ZILLI

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 02.00.00107-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O fato da matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral não impede o julgamento das demais ações que tratam do mesmo assunto e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, apenas assegura o sobrestamento de eventuais recursos extraordinários examinados pelo E. STF, com fundamento em idêntica controvérsia.

2 - O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

3 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de obscuridade ou omissão a admitir embargos de declaração.

4 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038997-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038997-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/170  
INTERESSADO : AMARILDO ANTONIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
REPRESENTANTE : MARIA DE PAULA SILVA  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
No. ORIG. : 99.00.00064-8 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 475-O do CPC. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006345-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006345-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.53/57  
INTERESSADO : IRACI BRANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 06.00.01175-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.



- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 475-O do CPC. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008205-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008205-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.53/56  
INTERESSADO : ROSANGELA CRISTIANE PAVANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 06.00.08990-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 475-O do CPC. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010706-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010706-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119  
INTERESSADO : EUNICE PELEITEIRO LOPES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011444920034036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 475-O do CPC. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001243-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001243-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/59  
INTERESSADO : LUZIA FRANCISCA CAIXETA  
ADVOGADO : ORNALDO CASAGRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.000873-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- A decisão agravada não afastou a aplicação ou sequer declarou a inconstitucionalidade do artigo 475-O do CPC. Por conseguinte, não há que se falar em violação à cláusula da reserva de plenário.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035984-11.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035984-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : HELENICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175

No. ORIG. : 08.00.00078-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO NO TJ. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que constitui erro grosseiro a interposição do agravo, que discute benefício previdenciário, no Tribunal de Justiça, não sendo possível, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ou interruptivo ao prazo recursal, em consonância com a jurisprudência do e. STF e desta Egrégia Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013785-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013785-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : ISRAEL RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
No. ORIG. : 09.00.14640-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA TRF. DECISÃO MANTIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- O benefício pleiteado não tem qualquer relação com acidente de trabalho, de tal sorte que esta Egrégia Corte é competente para processar e julgar o agravo de instrumento, restando irretorquível a decisão proferida.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031035-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031035-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARIA VITORIA GONZAGA DE BARROS incapaz  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
REPRESENTANTE : SUELY LENARA FRACASSO  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 27/29  
No. ORIG. : 06.00.00088-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO NO TJ. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que constitui erro grosseiro, no caso, a interposição do agravo no Tribunal de Justiça, impossibilitando, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ou interruptivo ao prazo recursal, em consonância com a jurisprudência do e. STF e desta Egrégia Corte.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019372-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019372-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARILENE PASSONI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56  
No. ORIG. : 08.00.00034-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o recurso é intempestivo.

4- O acompanhamento processual é dever das partes, desta feita não era obrigação do cartório intimar a agravante quando da **devolução** dos autos.

5-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028684-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : QUITERIA FORMOZINA CAVALCANTE  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
No. ORIG. : 00104146420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que as varas previdenciárias são competentes para conhecer e julgar as ações que envolvam pedido de condenação em danos morais de ente público federal, quando a pretensão principal for a obtenção de benefício previdenciário ou assistencial, em consonância com a jurisprudência desta e. Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017914-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36  
No. ORIG. : 2008.61.83.006750-4 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que as varas previdenciárias são competentes para conhecer e julgar as ações que envolvam pedido de condenação em danos morais de ente público federal, quando a pretensão principal for a obtenção de benefício previdenciário ou assistencial, em consonância com a jurisprudência desta e. Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017131-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017131-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : FLAVIO DENILSON DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/271  
No. ORIG. : 00055334420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que as varas previdenciárias são competentes para conhecer e julgar as ações que envolvam pedido de condenação em danos morais de ente público federal, quando a pretensão principal for à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial, em consonância com a jurisprudência desta e. Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020273-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : IZABEL CASTRO LACERDA  
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142  
No. ORIG. : 00022683420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que as varas previdenciárias são competentes para conhecer e julgar as ações que envolvam pedido de condenação em danos morais de ente público federal, quando a pretensão principal for à obtenção de benefício previdenciário ou assistencial, em consonância com a jurisprudência desta e. Corte.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031390-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031390-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARIZA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/23  
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr PIRAJU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032513-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032513-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
INTERESSADO : JOAO LOPES  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146  
No. ORIG. : 10.00.00071-2 1 Vr ITATINGA/SP



#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMALIZADO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o pedido administrativo apresentado a fl. 68, supriu à exigência de prévio requerimento administrativo, sendo suficiente a demonstrar o interesse de agir e a idoneidade da via eleita.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034298-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034298-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : CARMINDO JOSE DE AMARGOSO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44

No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr MIRACATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032317-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.032317-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : PERCIVAL CORREA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44  
No. ORIG. : 10.00.02421-2 2 Vr CAARAPO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015627-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015627-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARIA RUI DORICO DE JESUS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74  
No. ORIG. : 00019225720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012579-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012579-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : JOAO MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70  
No. ORIG. : 00013041520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010994-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010994-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : JHONNY HENRIQUE DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38  
No. ORIG. : 10.00.00035-3 1 Vr VALPARAISO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. PROTOCOLO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o protocolo formalizado perante à Justiça Estadual não é válido para a aferição da tempestividade do recurso, em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte.

4- Não há que se falar em obstacularização do acesso à justiça, uma vez que a parte dispõe de outras faculdades previstas em lei para formalização do protocolo.

5-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005240-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : DIRCE RODRIGUES DIAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34

No. ORIG. : 09.00.00144-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve expressa manifestação acerca do entendimento firmado nesta Nona Turma, ficando consignadas as razões que levaram à conclusão da necessidade da demonstração do prévio requerimento administrativo, para a propositura da ação de natureza previdenciária. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 3119/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-78.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE FIRMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/165  
No. ORIG. : 00004097820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA-  
RECURSO PROCRASTINATÓRIO- MULTA

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Recurso procrastinatório. Pagamento de multa no importe de 1% do valor atualizado da causa.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ELSIO SILVESTRINE TROMBETA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/99  
No. ORIG. : 00148032920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.

I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).

II. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : CLARICE MITIE SANO YUI  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/104  
No. ORIG. : 00020608420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC - OBSERVÂNCIA.  
I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).  
II. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JOSE SPOSITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/115  
No. ORIG. : 00041867320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC.  
I. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma.R. Esp. 13.843-0).  
II. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024316-  
19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119  
INTERESSADO : ANTENOR FRANCISCO PORTO  
ADVOGADO : ROSANGELA POZATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00154-9 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - O reconhecimento da repercussão geral em torno de matéria constitucional, conforme descrito no art. 543-B do CPC, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo cabível apenas aos recursos extraordinários eventualmente apresentados, conforme decisões reiteradas do STJ.

II - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

III - Reconhecido o objetivo claramente protetatório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o INSS a ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/119  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 09.00.00105-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - O reconhecimento da repercussão geral em torno de matéria constitucional, conforme descrito no art. 543-B do CPC, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo cabível apenas aos recursos extraordinários eventualmente apresentados, conforme decisões reiteradas do STJ.

II - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

III - Reconhecido o objetivo claramente protetatório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 538, par. único, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e condená-lo ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-66.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUIZ ROBERTO LEE PINTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/79

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014295-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LAERTE PEREIRA ECA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/82  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142958320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-72.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.006321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MOISES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/74

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : VIVALDO CASTANHO IAKOWSKY

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/91

No. ORIG. : 00134314520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013717-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013717-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/83  
EMBARGANTE : ELEVVAL IGNACIO DIAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00137172320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-64.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : REGINA MIRTES BERTONCINI MARCON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/97  
No. ORIG. : 00127966420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

I - Segundo os preceitos expressos em nosso Código de Processo Civil, não se conhece do recurso cujas razões são dissociadas do decisum.

II - Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011297-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/131  
No. ORIG. : 00112974520094036183 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

I - Segundo os preceitos expressos em nosso Código de Processo Civil, não se conhece do recurso cujas razões são dissociadas do decisum.

II - Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001507-  
60.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.001507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/200  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CODINOME : FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-77.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.676/682

EMBARGANTE : ADEMIR VIEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-81.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007539-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361/368

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : SINVALDO PACHECO RIBEIRO

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014383-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANSCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/147

EMBARGANTE : LIDIA FERREIRA AFONSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041917-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/106

EMBARGANTE : ADAUTO BENTO DA ROCHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
No. ORIG. : 07.00.00009-1 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005681-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUIZA SANTINA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/244  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
SUCEDIDO : DENERINO SEVERINO DA SILVA falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS DO PERÍODO DE 06.12.1982 A 31.07.1987 NÃO COMPROVADAS. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. A profissão de oficial montador não está expressamente mencionada na legislação especial, sendo, portanto, imprescindível a apresentação de laudo técnico para o reconhecimento dos alegados agentes agressivos, documento não acostado aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida de 06.12.1982 a 31.07.1987.
- II. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- III. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033059-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/118  
INTERESSADO : NEUSA FRANCISCO DE JESUS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES  
REPRESENTANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA LIBERATO  
ADVOGADO : MARCILINO MARQUES  
No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-87.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/61  
No. ORIG. : 00114048720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO

REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedente do STF.

- I. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003410-83.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : GERALDO OLIVEIRA LUCIO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/403

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. Em sede agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053025-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SALVADOR FABIAN  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/90  
No. ORIG. : 04.00.00197-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA



AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024173-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ALCIDES SANCHES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128

No. ORIG. : 04.00.00077-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051962-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE MORAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117

No. ORIG. : 04.00.00191-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026810-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109

No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 3118/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026960-13.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026960-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIVA RIGHINI BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 95.00.00025-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-72.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APPARECIDA TEIXEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO LEGAL.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício.
2. No caso concreto, comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.
3. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025996-27.1998.4.03.6183/SP  
2004.03.99.014601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA NELI OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.25996-1 3V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, uma vez que comprovada a capacidade laborativa do segurado, sendo, portanto, indevida a concessão de auxílio-doença.

II- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025882-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA FERREIRA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr SALTO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. O fato de a autora continuar trabalhando para prover a própria sobrevivência, ainda que após a constatação da incapacitada, não é motivo para não lhe reconhecer a incapacidade.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-10.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000393-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA REJANE FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO.**

1. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador acometido de moléstia durante o chamado "período de graça".
2. Uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data do requerimento administrativo.
3. Agravo legal provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e reformar a decisão monocrática para conceder auxílio-doença à parte autora desde a data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002403-70.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FLAVIO INACIO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023972-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASYRIO ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOICE ELISA MARQUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00093-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. DECADÊNCIA (M.P 1.523-9/1997). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025998-77.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025998-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVINO COITINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00006-1 2 Vr CUBATAO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA E INVALIDEZ. ORTN. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015256-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015256-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSA CRIVELARO GIARETA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00165-6 6 Vr JUNDIAI/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. ORTN. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054282-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054282-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : APARECIDO CAETANO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00019-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTES EFETUADOS SOB O MANTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-86.2010.4.03.9999/SP



2010.03.99.012721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA OLINDA CLAUDINO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00052-4 1 Vr DIADEMA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004285-31.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.004285-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA APARECIDA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-63.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.003428-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO CORREA  
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-09.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000325-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ODILIA FERREIRA LUZ POLARINI  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001513-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001513-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISA NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : NATAL CAMARGO DA SILVA FILHO  
PARTE RE' : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : MARIA CECILIA COSTA PEIXOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr ARUJA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-90.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ERNESTINA ROBERTO FERRONATO  
ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDSON VIVIANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00071-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020024-98.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020024-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO PALOPOLI  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00045-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ESTABELECIMENTO DO PAI. QUALIDADE DE EMPREGADO.**

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Atividade exercida em estabelecimento do pai sem comprovação de vínculo trabalhista deve ser reconhecida mediante comprovação do recolhimento das contribuições previdenciária do período respectivo.
3. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041924-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.041924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DOS SANTOS MONTANHA

ADVOGADO : MARIO JORGE SANTOS LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00002-7 3 Vr AVARE/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. TRABALHADOR AUTÔNOMO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. O trabalhador autônomo somente tem direito à averbação do tempo de serviço se demonstrado o efetivo recolhimento das contribuições sociais.

2. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPERIA LEARDINE MARENCHI

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

CODINOME : ESPERIA LEARDINI MARENCHI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00125-6 1 Vr ITATIBA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061992-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061992-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA DA SILVA MAZETI incapaz

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

REPRESENTANTE : ANTONIO MAZETI

No. ORIG. : 08.00.00066-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002819-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002819-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : JULIO CESAR FREIRE  
ORIGEM : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado