



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 23/2011 – São Paulo, quinta-feira, 03 de fevereiro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 8128/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0002093-82.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS  
INTERESSADO : FIGUEIRA BACHUR ADVOGADOS  
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
PETIÇÃO : MAN 2010181990  
RECTE : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC  
No. ORIG. : 91.00.00678-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Manifesta-se a embargante às fls. 1044/1046, *verbis*:

"Estes autos tratam-se originalmente das Execuções Fiscais nºs 6781/91, 13517/91, 275/97, 5717/97 e os embargos apensos."

*O d. Desembargador Relator Johnson Di Salvo, através de brilhante decisão deferiu o pedido formulado às fls. 947/951, determinando o lançamento de certidão do trânsito em julgado quanto à parcela não recorrida do acórdão de fls. 868/869, ou seja, quanto ao mérito, restando somente à questão relativa aos honorários advocatícios que foi alvo de recurso pelo antigo patrono da Requerente na qualidade de terceiro interessado.*

*Portanto, em 29.09.2010 às fls. 1040 destes autos, foi certificado o TRÂNSITO EM JULGADO quanto à parcela não recorrida.*

*Deste modo, verifica-se que os débitos inscritos não possuem mais liquidez e certeza, sendo cabível o cancelamento das seguintes Certidões de Dívida Ativa:*

1. CDA nº 31.262.164-7
2. CDA nº 31.046.978-2

3. CDA nº 31.306.655-8
4. CDA nº 31.897.591-2
5. CDA nº 31.897.592-0
6. CDA nº 31.414.431-5
7. CDA nº 31.897.590-4

*Cabe ainda informar sobre a constrição existente no imóvel matriculado sob nº 38.271 (antiga transcrição 82.811) localizado na Rua Dom Antônio Cândido de Alvarenga nº 170, registrado perante o 12º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes."*

Ante o aduzido, requer, *verbis*:

*" 1. a imediata expedição de ofício a Procuradoria da Fazenda Nacional para cancelamento das Certidões de Dívida Ativa já elencadas;*

*2. a imediata expedição de ofício ao 1º Cartório de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes para baixa da constrição existente no imóvel matrícula nº 32.271."*

Trata-se de remessa oficial e apelação julgadas pela Primeira Turma. À unanimidade, aquele órgão fracionário lhes deu parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária (fls. 859/869). Contra o *decisum*, os antigos patronos, na qualidade de terceiros interessados, opuseram embargos de declaração, conhecidos e providos, sem, contudo, haver mudança no resultado do acórdão (fls. 930/938), e o recurso especial de fls. 953/1026, ainda pendente de decisão sobre a admissibilidade. Não houve interposição de recursos excepcionais pelas partes e, a requerimento da executada, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão quanto à parcela não recorrida, em cumprimento à decisão de fls. 1031/1037, proferida pelo próprio relator.

De acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, como o pedido formulado pela embargante envolve questão atinente às execuções fiscais, cuja competência para apreciar é do juiz de primeira instância, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e da petição de fls. 1044/1045 para os autos da execução fiscal em apenso nº 275/97, em cujos autos consta o auto de penhora do imóvel matriculado sob nº 38.271 (antiga transcrição 82.811);

II - o desapensamento de todas as execuções e a substituição por cópias integrais, em razão do pedido referente ao item I;

III - a remessa dos autos das execuções ao MM juízo *a quo* para apreciar os pedidos da executada;

IV - tornem conclusos os autos.

Após, abra-se vista para contrarrazões.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 8078/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0938436-08.1986.4.03.6100/SP

89.03.011604-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : TEMA TERRA MAQUINARIA LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009244314  
RECTE : TEMA TERRA MAQUINARIA LTDA  
No. ORIG. : 00.09.38436-7 19 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Recurso especial interposto por **TEMA TERRA MAQUINARIA LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão proferido em embargos de declaração por esta corte (fls. 378/381), que reconheceu a aplicação da correção monetária pelos índices oficiais, acrescido o IPC de janeiro de 1989, bem como a incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, excluídos quaisquer outros índices de correção monetária, aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 1.228 do Código Civil (antigo 524 do CC/1916), 1º da Lei n.º 6.899/81 e 462 do Código de Processo Civil, à vista que a inclusão dos expurgos inflacionários não implica ofensa aos intitus da coisa julgada e da preclusão. Aduz também que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais com relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 453/455, em que se pugna a não admissão do recurso. Afirma que o artigo de lei apontado como violado sequer foi prequestionado pela recorrente.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, frise-se que foi prolatada nova decisão nos embargos de declaração opostos pela recorrente, após o julgamento do recurso especial interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça, o qual determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para pronunciamento sobre as matérias ventiladas nos embargos de declaração anteriormente opostos pela recorrente, após reconhecer que o tribunal de origem não enfrentou questões suscitadas pela parte, com a consequente contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, decorrente de omissão relevante (fls. 362).

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 462, do Código de Processo Civil, permite, ao Juiz, tomar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, que possa influir no julgamento da lide.

2. Embargos parcialmente acolhidos, para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, excluídos quaisquer outros índices de correção monetária ou de juros moratórios.

Discute-se nos autos os índices da atualização monetária.

Trata-se de ação ajuizada em 09 de dezembro de 1986. No interregno compreendido entre a autuação do feito e o julgamento efetuado por esta corte houve a sedimentação da jurisprudência no STJ, referente ao critério a ser utilizado para a incidência da correção monetária ao cálculo dos débitos oriundos das decisões judiciais.

Verifica-se que o julgado está em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu ser legítima a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária nas repetições de indébito, mesmo que não requeridos, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.530 - CE (2008/0222579-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : DEFEL - DEOLINDO FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - ILL - PRESCRIÇÃO - "CINCO MAIS CINCO" - ART. 3º DA LC N. 118/2005 - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - COMPENSAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO CONFORME CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS CÁLCULOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA NACIONAL EM LIQUIDAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

DECISÃO

Vistos.

(...)

DA POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS CÁLCULOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA NACIONAL EM PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO.

Por fim, esta Corte entende aplicáveis aos débitos da Fazenda Pública os índices de inflação expurgados pelos planos econômicos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. IPI. PAGAMENTO INDEVIDO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE EFETUAR A COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO REQUERIDOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 460, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, E 66, § 2º, DA LEI 8.383/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Esta Corte entende pela legitimidade da inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária de débitos da Fazenda Nacional em procedimento de liquidação, inclusive nos casos em que a questão não tenha sido ventilada no processo de conhecimento ou que não tenha havido fixação de critério específico de atualização na sentença.

3. Recurso especial da UNIÃO (Fazenda Nacional) parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso especial da empresa não-conhecido."

(REsp 962.800/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 29.10.2008.)

(...)

O Superior Tribunal de Justiça também admitiu a aplicação de índices indexadores para a atualização financeira dos débitos fiscais, indicados na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção daquela Corte, conforme as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. (ICMS. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 155, § 2º, X, "A", DA CF/88. IMUNIDADE. EXPORTAÇÃO DE FERRO-GUSA. INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS SEMI-ELABORADOS ASSIM DEFINIDOS PELA LC 65/91. ELABORAÇÃO DA LISTA ATRIBUÍDA AO CONFAZ. CONVÊNIO ICMS 15/91. CUMULAÇÃO DOS REQUISITOS INSERTOS NOS INCISOS DO ART. 1º DA LC 65/91 PARA CARACTERIZAÇÃO DO PRODUTO COMO SEMI-ELABORADO TRIBUTÁVEL. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SÚMULA 07 DO STJ. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Deveras, versa a presente demanda sobre execução fiscal, que objetiva a cobrança de débito referente a créditos de ICMS sobre a aquisição de mercadorias não estornados, bem assim ao ICMS não-recolhido, tendo sido aplicada, pela Fazenda Estadual, à época da inscrição em dívida ativa, a TRD como índice de correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991.

3. O acórdão prolatado em sede de recurso especial afastou a TRD, porquanto, consoante jurisprudência do E. STF, a taxa referencial, instituída pela Lei n.º 8.177/91, não se presta à correção monetária de débitos fiscais.

4. Entrementes, em sede de embargos declaratórios opostos pela Fazenda Estadual, restou aplicada a Taxa Selic aos débitos fiscais, olvidando-se de que, àquela ocasião não tinha sido editada a Lei 9.250/95, o que evidencia irrefutável equívoco.

5. Destarte, considerando-se que a Lei Estadual 6.763/75 autoriza a correção dos tributos estaduais pelo mesmo índice utilizado pela legislação federal, deve-se observar o indexador indicado na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual

de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ):

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para afastar a incidência da Taxa Selic como índice de correção monetária." (grifei)

(EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 878322 / MG, Relator (a) Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 08/09/2009, DJe 27/10/2009)

**"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.**

1. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (Resp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

2. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes.

3. Está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 952438 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034572-06.1994.4.03.6100/SP

96.03.006581-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOL ARTES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008084115  
RECTE : SOL ARTES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA  
No. ORIG. : 94.00.34572-0 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Sol Artes Gráficas e Editoriais Ltda. , com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 439/440, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 448/451, publicada em 20/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0020053-55.1996.4.03.6100/SP  
97.03.068789-0/SP

APELANTE : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008114345  
RECTE : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA  
PETIÇÃO : RESP 2008114345  
RECTE : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 96.00.20053-0 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Morganite do Brasil Industrial Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 351/352, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 358/361, disponibilizado em 02/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0056078-04.1995.4.03.6100/SP  
98.03.097369-0/SP

APELANTE : CONCIMA S/A CONSTRUCOES CIVIS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009099098  
RECTE : CONCIMA S/A CONSTRUCOES CIVIS  
No. ORIG. : 95.00.56078-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Consima S.A. Construções Civis, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 409/411, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 418/421, disponibilizada em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011610-18.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.004103-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : KRONES S/A

ADVOGADO : MARCAL ALVES DE MELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.11610-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

KRONES S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 344.944/PR), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu provimento à apelação da União em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 422/492 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 403/407** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado no Recurso Extraordinário 344.944/PR, representativo da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste tribunal, que deu provimento ao apelo da União Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000107-95.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.000107-7/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE  
SUCEDIDO : LATICINIOS ELDORADO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
PETIÇÃO : RESP 2008233777  
RECTE : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Laticínios Mundo Novo Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 397/398, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 404/407, disponibilizado em 30/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0027984-07.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027984-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CASA COML/ AURORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008231429  
RECTE : CASA COML/ AURORA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Casa Comercial Aurora Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 445/446, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 452/455, disponibilizado em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0014234-20.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.014234-0/SP

APELANTE : CEREALISTA ALBERTINA LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008112106  
RECTE : CEREALISTA ALBERTINA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cerealista Albertina Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 251/252, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 258/261, disponibilizada em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005446-05.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005446-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ENXOVAIS ESTEVES LTDA

ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2008093140

RECTE : ENXOVAIS ESTEVES LTDA

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Enxovais Esteves Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 252/254, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 262/265, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* grifei

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0007710-83.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.007710-0/SP

APELANTE : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA e outros  
: BOIN E CAMPIOLO LTDA  
: LINO BOIN E CIA LTDA  
: CAZUO SAITO E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2009000680  
RECTE : PANIFICADORA JARDIM BONGIOVANI LTDA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Panificadora Jardim Bongiovani Ltda. e outras, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 364/365, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 370/373, publicada em 21/09/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010364-43.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.010364-0/SP

APELANTE : INJETA PECAS E SERVICOS LTDA e outro  
: LIDER DOS RADIADORES LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2008135017  
RECTE : INJETA PECAS E SERVICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Injeta Peças e Serviços Ltda. e outro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 332/334, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 337/338. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015960-78.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.037657-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008111885  
RECTE : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.15960-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por ACP Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 246/247, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 251/255, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001702-92.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001702-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DALLA LISBOA PROJETOS E ARQUITETURA S/C LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008105188  
RECTE : DALLA LISBOA PROJETOS E ARQUITETURA S/C LTDA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Dalla Lisboa Projetos e Arquitetura S/C Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 315/316, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 320/321. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0047463-49.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047463-1/SP

APELANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008090547  
RECTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Paem Indústria Mecanográfica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 316/317, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 321/324, disponibilizada em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0008905-93.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.008905-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MITUKA NAKAMURA E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
: MAURICIO YJICHI HAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008230079

RECTE : MITUKA NAKAMURA E IRMAOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mituka Nakamura e Irmãos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 429/430, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 436/439, disponibilizada em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0018911-59.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.018911-7/SP

APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008198142

RECTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Magal Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 243/244, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 248/249. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 2001.03.99.017843-4/SP

APELANTE : SOLIDOR INDL/ LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SAAD

: MILTON SAAD

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009110521

RECTE : SOLIDOR INDL/ LTDA

No. ORIG. : 96.00.08723-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Solidor Industrial Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 206/207, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 211/212. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0003318-41.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.003318-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLASSIC TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008235583  
RECTE : CLASSIC TEXTIL LTDA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Classic Têxtil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 845/846, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 860/851. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados

anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000772-95.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.000772-0/SP

APELANTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009001255  
RECTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Trelleborg PAV - Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 337/338, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 343/346, disponibilizado em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1202330-83.1996.4.03.6112/SP  
2002.03.99.043893-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARTES GRAFICAS PEDRIALI LTDA e outros  
: IRMAOS OMOTE LTDA  
: OSVALDO OMOTE E CIA LTDA  
: COML/ OMOTE LTDA  
: OMOTE E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2008114570  
RECTE : ARTES GRAFICAS PEDRIALI LTDA  
No. ORIG. : 96.12.02330-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Artes Gráficas Pedriali Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 540/541, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 547/549, disponibilizado em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024229-67.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024229-7/SP

APELANTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008067638  
RECTE : COLEGIO MARIO DE ANDRADE S/C LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Colégio Mário de Andrade S/C Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 237/238, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 243/246, disponibilizado em 03/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003808-44.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.003808-5/SP

APELANTE : JOSE BRAZ FERREIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009027507  
RECTE : JOSE BRAZ FERREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Braz Ferreira, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 202/203, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 207/209. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002067-54.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.002067-5/SP

APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008228324  
RECTE : ESCRITORIO CONTABIL VIMABE S/C LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Escritório Contábil Vimabe S/C Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 527/528, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 534/537, publicada em 07/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0006039-32.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.006039-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NANA NENE S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008055367  
RECTE : NANA NENE S/C LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Nana Nenê S/C Ltda. , com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 296/297, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 301/305, publicada em 07/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DENEGATORIO REX EM AMS Nº 0005452-71.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.005452-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BRANCO PERES CITRUS S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : AGREX 2009206502  
RECTE : BRANCO PERES CITRUS S/A

#### **DECISÃO**

BRANCO PERES CITRUS S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 577.348 e 561.485), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 383/400 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 369/370** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 577.348 e 561.485, representativos da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1106197-51.1997.4.03.6109/SP  
2003.03.99.028445-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEGUNDO TABELIONATO DE NOTAS DE PIRACICABA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008262860  
RECTE : SEGUNDO TABELIONATO DE NOTAS DE PIRACICABA  
No. ORIG. : 97.11.06197-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Segundo Tabelionato de Notas de Piracicaba, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 320/321, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 331/334, disponibilizado em 27/09/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006962-88.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.006962-6/SP

APELANTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : CASSIANO PEREIRA VIANA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008084859  
RECTE : P SEVERINI NETTO COML/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por P. Severini Netto Comercial Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 507/508, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 514/518, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002480-73.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.002480-5/SP

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RECORRIDO : DELAFINA DE OLIVEIRA E MANTELLATTO ASSESSORIA JURIDICA S/C  
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008183265  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da sua apelação e da remessa oficial. Opostos embargos de declaração e embargos infringentes, aqueles foram rejeitados e estes não foram conhecidos.

Alega-se que:

a) o acórdão nos embargos declaratórios viola o artigo 535 do Código de Processo Civil por não ter sanado vício existente;

b) há violação ao artigo 240 do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 38 da Lei Complementar n.º 73/1993 e o artigo 20 da Lei n.º 11.033/2004, na medida em que a contagem do prazo para apresentação de eventual recurso da fazenda nacional conta-se da data da intimação pessoal de seu procurador e não há nos autos prova dessa data.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO - REMESSA OFICIAL - IMPOSSIBILIDADE**

1. *Apelação não conhecida, uma vez que o recurso é intempestivo.*

2. *O valor controvertido na ação não atingiu o piso de 60 salários, portanto a matéria não pode ser reexaminada por força da remessa oficial.*

3. *Apelação e remessa oficial não conhecidas.* (fl. 293).

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. *Não existe contradição na decisão. obscuridade ou omissão na decisão agravada. Posto que, os embargos de declaração possuem cunho infringente.*

2. *Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.* (fl. 305).

Por sua vez, a ementa dos embargos infringentes tem a seguinte redação:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - JULGAMENTO NÃO UNÂNIME - REMESSA OFICIAL - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO MÉRITO E DE REFORMA AINDA QUE PARCIAL DO JULGADO.**

1. *O julgamento não-unânime proferido em via de remessa oficial admite a interposição de embargos infringentes, porquanto o seu processamento segue o da apelação.*

2. *O cabimento dos embargos infringentes fica restrito ao preenchimento dos requisitos do artigo 530 do Código de Processo Civil, sendo imprescindível, além da divergência de julgamentos, a reforma, ainda que parcial, do julgado.*

3. *A inexistência de exame do mérito que acarrete a reforma do julgado, ainda que de forma parcial, impede a análise do recurso.* (fl. 356).

Primeiramente, ressalte-se que não houve afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, como sustenta a recorrente, porque o relator do julgado dos embargos declaratórios, no seu voto, invocou a questão que lhe foi apresentada, relativa à intimação da União, de acordo com o seguinte trecho: "o questionamento da União Federal quanto a veracidade da certidão da sua intimação da sentença é matéria que deveria ter sido alegado na apelação" (fl. 303).

Quanto à discussão da intempestividade, verifica-se que o primeiro acórdão deixou de conhecer da apelação por considerar que a União Federal teve ciência da sentença em 04.12.2004, quando lhe teria sido dada vista dos autos, conforme fl. 229, e interpôs a apelação somente em 23.02.2005.

Com a leitura dos autos, constata-se a plausibilidade da alegação da recorrente, uma vez que não há prova da efetiva data de sua intimação, mas somente certidão de vista assinada por servidor público, e a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o julgado do REsp 1096354/ES, "é no sentido de que a simples carga dos autos, sem constar expressamente que naquele momento se dera a ciência da decisão, não supre a certidão de intimação e não se presta para a verificação da tempestividade", *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, DO CPC. CARGA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

1. *A tempestividade do agravo de instrumento não pode ser aferida somente à luz da "ciência" aposta pelo procurador nos autos, porquanto a determinação do início do prazo restaria ao arbítrio de uma das partes.*

2. A "simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei". Precedentes: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008; REsp 775.553/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavasck, DJ. 01/09/2008.

3. *Recurso especial a que se nega provimento.* - grifei.

(REsp 1096354/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009)

Dessa maneira, o acórdão recorrido não se amolda à orientação jurisprudencial alusiva ao tema, o que conduz à admissão do recurso excepcional. Ademais, como aduz a recorrente, à fl. 229 consta vista dos autos à União em 04.12.2004, com o recebimento dos mesmos em 08.03.2005, e à folha anterior, 228, há a certificação de que os autos saíram em carga com o advogado da parte contrária em 16.12.2004, data que coincide com o período durante o qual estariam em poder da União.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006937-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006937-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ FELIX FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008223665

RECTE : LUIZ FELIX FERREIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Felix Ferreira da Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 192/193, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 197/200, publicada em 25/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados

anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0015263-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015263-3/SP

APELANTE : PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA e outros  
: ECOTERRA ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA  
: HENRI KANARIK ARQUITETO E ASSOCIADO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008100918  
RECTE : PEDRO CURY ARQUITETURA E PLANEJAMENTO S/S LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pedro Cury Arquitetura e Planejamento S/S Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 645/646, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 649/650, publicada em 08/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023714-61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023714-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008125633  
RECTE : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Morphos Patologia Especializada S/C Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 307/308, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 312/315, disponibilizado em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033415-46.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033415-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAMARGO CORREA TRANSPORTES S/A e outro  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : CARMARGO CORREA ENERGIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

#### DECISÃO

CAMARGO CORREA TRANSPORTES S/A E OUTRO interuseram agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 2º do art. 543-B do CPC (não reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 578.635/RS), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento a agravo legal do contribuinte em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 414/446 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 387/388** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e consequentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado no Recurso Extraordinário 578.635/RS, que não reconheceu a repercussão geral da contribuição social destinada ao INCRA, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do impetrante.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001229-55.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001229-9/SP

APELANTE : LAZARO ORNELAS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008157170  
RECTE : LAZARO ORNELAS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Lazaro Ornelas, com fundamento na alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 336/337, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 341/342, disponibilizada em 07/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0002631-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002631-6/SP

APELANTE : GILBERTO BERZIN

ADVOGADO : LEILA MIKAIL DERATANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007312013

RECTE : GILBERTO BERZIN

DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilberto Berzin, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 240/243, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos

para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010566-46.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010566-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008136253  
RECTE : CIA MARANHENSE DE REFRIGERANTES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Companhia Maranhense de Refrigerantes, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 535/536, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 539/540. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010639-18.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010639-1/SP

APELANTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2007319548  
RECTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/  
DECISÃO

Recurso especial interposto por S.A. Paulista de Construções e Comércio, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 386/387, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 391/395, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010884-29.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010884-3/SP

APELANTE : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Wyeth Indústria Farmacêutica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 752/754, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 759/764, disponibilizado em 30/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011725-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011725-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2007241987  
RECTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 798/800, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 802/803. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0026535-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026535-3/SP

APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008092671  
RECTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por União Química Farmacêutica Nacional S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 389/391, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 395/396. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000657-35.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000657-5/SP

APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2008130423

RECTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Bacardi Martini do Brasil Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 338/339, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 342/343, disponibilizada em 07/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0035595-16.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009332-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CODELI DESPACHOS ADUANEIROS LTDA e outros  
: CALFER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008120809  
RECTE : CODELI DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.35595-9 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Codeli Despachos Aduaneiros Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 423/424, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 429/433, disponibilizada em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006095-50.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006095-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TAURUS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS CIVIS E AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008167766  
RECTE : TAURUS EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS CIVIS E AGRICOLAS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Taurus Empreendimentos Comerciais, Civis e Agrícolas Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 391/392, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 396/400, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009745-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009745-0/SP

APELANTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008219343  
RECTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Terras Novas Administração e Empreendimentos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 1033/1034, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 1039/1043, disponibilizado em 30/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018913-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018913-6/SP

APELANTE : ENGERAL LTDA e outros  
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro  
APELANTE : NEFRAN S/A  
: SEPRAN S/A  
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR  
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  
PETIÇÃO : RESP 2008157740  
RECTE : ENGERAL LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Engeral S.A. e outros, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 607/609, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 612/613, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005486-55.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.005486-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : JOAO ROQUE SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008135327  
RECTE : JOAO ROQUE SANTOS DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Roque Santos de Souza, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 490/491, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 493/494, publicada em 21/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005611-23.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.005611-1/SP

APELANTE : LEA SANTOS MARIA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008076679  
RECTE : LEA SANTOS MARIA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Lea Santos Maria, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 121/122, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 130/133, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça da 3ª Região em 16/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0007191-58.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.007191-2/SP

APELANTE : INTERAMERICAN LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008201532  
RECTE : INTERAMERICAN LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Interamerican Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 362/363, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 369/372, disponibilizado em 30/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005853-72.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042414-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE ELASTICOS INDEL LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008125220  
RECTE : IND/ DE ELASTICOS INDEL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.05853-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto por Indústria de Elásticos Indel Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 216/217, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 221/225, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto a prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0012112-90.1997.4.03.6109/SP  
2007.03.99.044812-9/SP

APELANTE : T F SILVEIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009015066  
RECTE : T F SILVEIRA E CIA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.12112-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por T F Silveira & Cia. Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 921/922, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 926/927. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002327-64.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.002327-9/SP

APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2008167618  
RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rio Preto Produtos de Petróleo Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 387/388, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 394/397, disponibilizado em 02/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 8133/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004864-96.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004864-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008029139  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados. Posteriormente, a recorrente ratificou expressamente as razões do recurso interposto prematuramente.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões às fls. 405/408.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.*

ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004864-96.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004864-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008233189  
RECTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Casa de Saúde e Maternidade Santana S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados

Às fls. 417/419, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 426/429, disponibilizado em 24/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados

anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005912-98.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005912-8/SP

APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2008192104  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram parcialmente acolhidos para a retificação de erro material.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 416/444.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0005912-98.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005912-8/SP

APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009091972  
RECTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Branyl Comércio e Indústria Têxtil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 451/452, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 455/456. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

*§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei*

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 8130/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095497-32.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.095497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : CELSO BENEDITO GAETA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00001-9 2 Vr ITAPIRA/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos excepcionais, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, conforme requerido às fls. 186/191.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113823-40.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.113823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00387-1 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda. (fls. 240/242), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

## Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 247).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos, bem como prejudica o recurso especial adesivo da União, pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

**Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial adesivo interposto pela União Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

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

- 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
- 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
- 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
- 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)*

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 MANIFESTACAO EM AI Nº 0061782-42.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061782-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : APPARECIDA PIZANI TRISTAO e outro  
: HELCIO MARTINS TRISTAO  
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PIZANI E TRISTAO LTDA -ME  
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2010001126  
RECTE : APPARECIDA PIZANI TRISTAO  
No. ORIG. : 2006.61.13.000353-3 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do representante legal da executada no polo passivo da ação.

Às fls. 193/208, consta petição na qual a recorrente informa que os autos principais foram remetidos ao arquivo à vista do trânsito em julgado da sentença prolatada, notícia esta que foi confirmada em pesquisa realizada no site da Justiça Federal da 3ª Região (em anexo).

Aberta vista às partes para se manifestarem, a agravante informa que não tem interesse no prosseguimento do feito e a União ficou-se inerte.

Dessa forma, julgo prejudicado o recurso de agravo de instrumento, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Prejudicado o recurso especial da União.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 8134/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007575-06.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.007575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : CONSTRUTORA MORAIS FERRARI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA SALLES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.00.26548-2 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP/ROC custas: R\$ 4,56  
RESP/ROC porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 8143/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000764-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ELISA VILLARES LENZ CESAR (= ou > de 60 anos) e outros  
: RICARDO VILLARES LENZ CESAR  
: ELIANA VILLARES LENZ CESAR  
: MARINA VILLARES LENZ CESAR SISSON  
: ARNALDO SISSON FILHO  
: ISABEL VILLARES LENZ CESAR  
: DANIEL VILLARES LENZ CESAR  
: MONICA CORINNA GUNIA LENZ CESAR  
: ALBERTO VILLARES LENZ CESAR  
: RUTH HALL LENZ CESAR  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
SUCEDIDO : PAULO COSTA LENZ CESAR  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 00805722619784036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **Elisa Villares Lenz Cesar e outros**. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso ordinário que interpuseram no Mandado de Segurança n.º 0030673-05.2010.4.03.0000, por meio

do qual pretendem a reforma do acórdão recorrido para que seja concedida a segurança e determinada a imediata publicação do edital e liberação da indenização. Relatam que impetraram o mandado de segurança contra a decisão interlocutória proferida pela Juíza Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo - Capital em ação de desapropriação, que indeferiu a publicação de editais para conhecimento de terceiros e nomeou perito para identificar as áreas desapropriadas, em razão de poder haver algum engano nas descrições dos imóveis feitas na petição inicial. A Primeira Seção desta corte negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão singular da relatora que denegou a ordem por carência de ação.

Sustentam os requerentes:

- a) a ação de desapropriação, cujo trânsito em julgado já ocorreu, foi proposta pelo antigo DNER há quase 33 anos e o poder expropriante não teve dúvidas de que Paulo Costa Lenz Cesar (espólio) era o proprietário das áreas expropriadas. Na fase de levantamento de preço fizeram, na condição de sucessores do *de cujus*, a prova da propriedade e pleitearam, sem sucesso, a publicação dos editais referidos no artigo 34 da Lei de Desapropriações;
- b) é certo que da decisão interlocutória que indeferiu a publicação dos referidos editais e nomeou perito caberia agravo de instrumento, porém tal recurso não foi interposto e operou-se a preclusão temporal;
- c) no caso, não cabe qualquer outro recurso com efeito suspensivo e trata-se de decisão judicial teratológica que viola seu direito líquido e certo, motivo pelo qual valeram-se do mandado de segurança que se encontra com recurso ordinário;
- d) não têm razão para aguardar o demorado juízo de admissibilidade do aludido recurso e o mais demorado ainda julgamento no Tribunal da Cidadania. Do contrário, têm o direito de receber já as parcelas da indenização depositadas, pois o artigo 34 da Lei de Desapropriações não contempla a espera para nova descrição dos imóveis desapropriados, como modificação da petição inicial, e o edital deve ser o resumo do contido na imutável peça vestibular. Resta configurado, assim, o *fumus boni juris*;
- e) a matriarca Elisa Villares Lenz Cesar possui 78 anos e há outros autores com idade avançada, o que caracteriza o perigo da longa demora na tramitação do recurso ordinário.

Pedem, também, a determinação da imediata publicação do edital, mais a consequente liberação da indenização com parcelas depositadas nos autos.

Decido.

O recurso ordinário ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável assim o cabimento da medida cautelar a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo a recursos, somente se configura após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

A respeito da concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário, Nelson Nery Junior, em seu livro "Teoria Geral dos Recursos" (Editora RT, 6ª edição), à página 449, afirma:

"O recurso ordinário constitucional (CF 102 II e 105 II) não é recebido no efeito suspensivo. Primeiro, porque a LR 34 e o CPC 540 determinam que sejam aplicáveis ao recurso ordinário as regras do CPC relativas à admissibilidade e procedimento da apelação, inconfundíveis com os efeitos da interposição do recurso. Segundo, porque não necessita de efeito suspensivo, já que é cabível apenas do acórdão que denega mandado de segurança (ou habeas corpus), decisão essa de caráter declaratório negativo, insuscetível de ter esses efeitos negativos suspensos." - grifei.

É esse exatamente o caso dos autos, em que o recurso foi interposto contra decisão que denegou a ordem por carência de ação (Súmula 267, STF). Assim, não há efeitos a serem suspensos. Objetivam os requerentes, na realidade, uma tutela satisfativa; almejam ver atendido o pedido do próprio mandado de segurança, *verbis*:

"Os Autores não tem o porquê de aguardar o demorado juízo de admissibilidade do recurso ordinário e o mais demorado ainda julgamento no Tribunal de Cidadania. Do contrário, têm o direito de receber já as parcelas da indenização depositadas" (fl. 5).

"À vista do exposto, REQUEREM os Autores a concessão de liminar para imprimir o **efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário**, e determinar a imediata publicação do edital, mais a consequente liberação da indenização de a muito devida, com parcelas depositadas nos autos..." (fl. 6).

Ocorre que a medida cautelar, *in casu*, tem a finalidade de garantir a utilidade do resultado da ação principal e não a de adiantá-lo, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

2. Pretensão da parte autora de suspensão da determinação de intervenção judicial em seu estabelecimento, tendo, portanto, caráter nitidamente satisfativo.

3. Incompatibilidade com a natureza da tutela cautelar que existe apenas como instrumento assecuratório para uma melhor e mais eficaz atuação do processo de mérito.

4. Agravo regimental provido. Decisão concessiva da liminar reformada. Intervenção judicial mantida.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO." - grifei.

(AgRg no AgRg na MC 17.057/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 15/09/2010)

Ademais, ainda que assim não fosse, o pedido efetuado pelos requerentes ultrapassa os limites da competência desta Vice-Presidência que, quanto ao recurso ordinário, cinge-se ao juízo prévio de seu cabimento (artigo 274 do Regimento Interno deste Tribunal) e, ainda, presentes os requisitos, a eventual concessão de efeito suspensivo a ele (Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal), a qual, por si só, não geraria qualquer consequência no caso dos autos, como já salientado.

Por fim, cumpre ainda ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Apense-se ao processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002154-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : LEANDRO TRINDADE DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : NELSON ABRANTES FARIA

No. ORIG. : 00035185820044036104 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por LEANDRO TRINDADE DE ALMEIDA. Pede ao Exmo. Sr. Presidente do STJ a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial que interpôs contra acórdão que negou provimento ao seu apelo. Sustenta que houve violação ao artigo 44, incisos I e II, do Código Penal e que foi desatendida a Súmula 269 do STJ. Aduz que é réu primário e não se justifica a adoção do regime fechado, pois o delito é de menor potencial ofensivo, passível até mesmo de substituição por pena alternativa. Ressalta que a interpretação desta corte viola o artigo 2º da Lei nº 10.259/1 e que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de ter de se recolher à prisão antes do trânsito em julgado.

A ação foi ajuizada nesta corte e, não obstante, o requerente dirige sua pretensão ao Presidente do STJ. Esclareça, pois, à vista do que dispõem as Súmulas 634 e 635 do STF. Outrossim, a ação não está minimamente instruída. Verifica-se que não há requerimento de assistência judiciária e não foram recolhidas custas (certidão de fl. 09). Há menção (fl. 05)

na inicial à juntada de documentos que comprovariam o exercício de ocupação lícita e prova de residência, que porém não foram acostados. Também não vieram aos autos a procuração, cópias do recurso ao qual se quer dar o aludido efeito e do acórdão impugnado, bem como de quaisquer outras peças eventualmente necessárias à cognição. Emende o requerente, portanto, a inicial, em dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 8144/2011**

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### ***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0745251-84.1985.4.03.6182/SP  
2008.03.99.061265-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI  
: SAMI KOUDSI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009062393  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.07.45251-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls.200/202.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminhado o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061266-9, 2008.03.99.061267-0, 2008.03.99.061268-2, 2008.03.99.061269-4 e 2008.03.99.061270-0 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0909247-30.1986.4.03.6182/SP

2008.03.99.061266-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI  
: SAMI KOUDSI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009062392  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.09247-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls.173/175.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061265-7, 2008.03.99.061267-0, 2008.03.99.061268-2, 2008.03.99.061269-4 e 2008.03.99.061270-0 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0909294-33.1988.4.03.6182/SP  
2008.03.99.061267-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI  
: SAMI KOUDSI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009062391  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.09294-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls.134/136.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061265-7, 2008.03.99.061266-9, 2008.03.99.061268-2, 2008.03.99.061269-4 e 2008.03.99.061270-0 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0909686-41.1986.4.03.6182/SP  
2008.03.99.061268-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI  
: SAMI KOUDSI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009062419  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.09686-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls.131/133.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061265-7, 2008.03.99.061266-9, 2008.03.99.061267-0, 2008.03.99.061269-4 e 2008.03.99.061270-0 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0909834-52.1986.4.03.6182/SP  
2008.03.99.061269-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI  
: SAMI KOUDSI  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009062418  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.09834-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 134/136.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061265-7, 2008.03.99.061266-9, 2008.03.99.061267-0, 2008.03.99.061268-2 e 2008.03.99.061270-0 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0933334-50.1986.4.03.6182/SP  
2008.03.99.061270-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USINA SANTA OLIMPIA IND/ DE FERRO E ACO S/A massa falida e outros  
SINDICO : ADILSON ROSA  
APELADO : MARIA HADDAD KOUDSI

PARTE RE' : SAMI KOUDSI  
PETIÇÃO : LUIZ CARLOS COQUE SANTOS  
RECTE : RESP 2009062417  
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO : 00.09.33334-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de relatoria do Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, que negou provimento à apelação, para manter sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista do transcurso do lapso prescricional de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, pois trata-se de norma processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso e interrompe a prescrição a partir do despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

Contrarrazões apresentadas às fls.131/133.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da aplicação imediata às execuções fiscais em curso do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que trata da interrupção da prescrição da ação para cobrança de crédito tributário, tem se apresentado em múltiplos recursos da União, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.014174-0, 2008.03.99.044381-1, 2008.03.99.061265-7, 2008.03.99.061266-9, 2008.03.99.061267-0, 2008.03.99.061268-2 e 2008.03.99.061269-4 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

**Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 8145/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0000937-40.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.000937-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROJECT MANAGEMENT ASSESSORIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PETIÇÃO : REX 2009139115  
RECTE : PROJECT MANAGEMENT ASSESSORIA E COM/ LTDA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Project Management Assessoria e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser regular a forma de retenção da COFINS, nos termos da Lei n.º 10.833/03, bem como que a Medida Provisória n.º 135/03 não inovou na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota das contribuições sociais. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 195, *caput* e inciso I, 146, incisos II, III e alínea "a", e 59 da Constituição Federal e o artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto a Lei n.º 10.833/03 possui vício formal por ser ilegítima a modificação de lei complementar através de lei ordinária.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, conforme previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 570122-RS**, que versa sobre a conversão da Medida Provisória n.º 135/03 na Lei n.º 10.833/03, questão idêntica à tratada nestes autos, *verbis*:

**"REPERCUSSÃO GERAL - COFINS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.833/2003.**

**1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento aos recursos de agravo e apelação, assentando a harmonia da Lei nº 10.833/03 com a Constituição Federal, o que dispõe sobre a ampliação da base de cálculo e majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.**

*No extraordinário interposto com alegada base na alínea "a", a recorrente articula com a transgressão dos artigos 1º, parágrafo único, 5º, cabeça, 61, 62, 150, incisos II e IV, 154, inciso I, 195, inciso I, alínea "b", inciso IV e § 4º, além do artigo 246 do Diploma Maior. Argumenta que a Emenda Constitucional nº 20/1998, ao alterar a redação do inciso I do artigo 195 da Lei Fundamental, modificou a base de cálculo da Cofins. Aduz que esse tributo não poderia ter sido regulamentado pela Medida Provisória nº 135/03, ante o disposto no artigo 246 da Carta de 1988. Assevera que a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da referida norma, ao introduzir a sistemática da não-cumulatividade, restringindo as atividades que viabilizam o direito ao crédito, ofendeu o princípio da isonomia. Sustenta o conflito, com a Constituição, da exclusão do regime não-cumulativo para os contribuintes que recolhem o Imposto de Renda com base no lucro presumido. A nova disciplina legal teria acarretado aumento da tributação, contrariando a finalidade descrita na exposição de motivos do diploma. Alfim, alega a violação do princípio da proibição do confisco e da capacidade contributiva, bem como a necessidade de a matéria ser veiculada por lei complementar. Postula, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, que seja declarada a inexigibilidade da Cofins na forma nela prevista.*

*Sob o ângulo da repercussão geral, sustenta a relevância da matéria do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos das partes. Argumenta que compete ao Supremo dar a última palavra sobre a constitucionalidade de tributos.*

**2. O tema versado no extraordinário possui repercussão geral, abrangendo os contribuintes, no que formam um grande todo, e a União, porquanto titular do tributo. Impõem-se a manifestação do Supremo e, com isso - seja qual for a decisão proferida - a emissão de verbete de súmula com eficácia vinculante, como é próprio aos pronunciamentos ocorridos sob o aspecto da repercussão geral. Admito-a.**

**3. Publiquem."**

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 8096/2011

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0001048-37.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
ARGÜENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES  
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ARGÜÍDO : METALURGICA SANTA EDVIGES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BRITO RODRIGUES e outro  
DECISÃO

Arguição de inconstitucionalidade em mandado de segurança proposto com objetivo de eximir a impetrante das contribuições ao FGTS instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01.

A ordem foi concedida em parte em primeira instância (fls. 111/126), a fim de afastar a exigibilidade das aludidas contribuições no ano de 2001 e a partir de 2004. Ambas as partes apelaram. A 2ª Turma proveu em parte o recurso da União e a remessa oficial (fls. 214/223), de modo a manter a sentença somente no que toca à inexigibilidade da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar 110/01 no exercício financeiro de 2001. Opostos embargos declaratórios pela União Federal, foram acolhidos para sanar omissão acerca do artigo 97 da Carta Magna, porém sem modificação do resultado. Ministério Público Federal e União interpuseram recursos especiais e extraordinários. À exceção do especial do MPF, os demais foram todos admitidos. O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao especial, porém o Supremo Tribunal Federal proveu os extraordinários, *verbis*, "para declarar insubsistente o acórdão proferido, determinando seja a matéria submetida ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal" (fl. 335). O Relator, em consequência, determinou a distribuição ao Órgão Especial (fl. 341).

Dispõe o Título V do Regimento Interno acerca da arguição de inconstitucionalidade, *verbis*:

*Art. 171 - Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito no Plenário, for argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, suspender-se-á o julgamento, a fim de ser tomado o parecer do Ministério Público Federal, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*§ 1º - Devolvidos os autos, o Relator, neles lançando relatório, encaminhá-los-á ao Presidente do Tribunal para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e as distribuirá entre os Desembargadores Federais.*

*§ 2º - Efetuado o julgamento, com o "quorum" mínimo de dois terços dos membros do Tribunal, o Presidente, que participa da votação, proclamará o resultado obtido pela maioria absoluta.*

*§ 3º - A Comissão de Jurisprudência deverá receber cópia do acórdão e, no prazo para publicação deste e, após registrá-lo, encaminhará à publicação na Revista do Tribunal.*

*Art. 172 - Se a inconstitucionalidade for argüida em feitos a serem julgados pela Turma ou pela Seção, o Relator, se o Ministério Público não houver ainda se pronunciado sobre a questão, abrir-lhe-á imediatamente vista dos autos, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, seja emitido parecer.*

*Parágrafo único - Se a argüição for feita apenas na sessão de julgamento conceder-se-á ao Ministério Público o prazo assinalado neste artigo para pronunciar-se, devendo ser suspenso o julgamento. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região 89*

*Art. 173 - Devolvidos os autos do Ministério Público Federal, o Relator submeterá a questão à Turma ou Seção, conforme o caso.*

*Art. 174 - Na hipótese do artigo anterior, a Seção ou a Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário apenas quando a maioria absoluta de seus membros acolher a argüição de inconstitucionalidade, não decidida ainda pelo Plenário.*

*Parágrafo único - Decidida a submissão da questão ao Tribunal Pleno, juntando-se aos autos as notas taquigráficas ou estenotipadas, e lavrado o acórdão, observar-se-á o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 171.*

*Art. 175 - Qualquer das partes no processo, o Ministério Público Federal, bem ainda, "ex officio", o Relator, o Revisor, ou qualquer dos Desembargadores Federais componentes do órgão julgador, poderá argüir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

*Art. 176 - A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário.*

*Parágrafo único - Cessar a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.*

*Art. 177 - Se a lei ou ato normativo do Poder Público, de cuja inconstitucionalidade se argüi, corresponder a norma infraconstitucional não recepcionada por Constituição superveniente, em razão de com ela se incompatibilizar, não se submeterá o feito a Plenário como arguição de inconstitucionalidade.*

(grifei)

No caso dos autos, conforme deixa claro a ata de julgamento de fl. 213, o Relator, Desembargador Federal Peixoto Júnior, votou no sentido de dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a fim de afastar a inexigibilidade da exação do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/01 a partir de 2004, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Cotrim Guimarães e Nelton dos Santos. Relativamente ao recurso da impetrante, a Turma, por maioria, lhe deu parcial provimento para declarar a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 1º da referida lei, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que lhe negava provimento.

Evidencia-se, primeiramente, que a arguição sequer chegou a ser suscitada, nos termos do artigo 175 transcrito. Em consequência, não foi aberta vista ao Ministério Público Federal para que se manifestasse. Também não foram colhidos os votos de todos os membros da turma, como exige o artigo 174. Portanto, há clara e incontornável desconformidade regimental que inviabiliza o prosseguimento do incidente. A situação demanda, à vista da anulação do julgamento pelo STF, que o relator leve novamente o feito a julgamento e, se entender cabível, então suscite a inconstitucionalidade, a fim de que seja processado e apreciado nos termos do Regimento Interno.

Não bastasse, cumpre destacar que, no julgamento que foi anulado, não se considerou que **o Supremo Tribunal Federal, por seu plenário**, ao apreciar medida cautelar na ADI 2556, deferiu-a em parte para suspender, com efeitos *ex tunc* e até o julgamento final, a expressão "produzindo efeitos" e os incisos I e II do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/01, conforme se verifica na seguinte ementa:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*  
1

A Suprema Corte, portanto, examinou alegações de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da lei complementar em comento e entendeu existir vício somente no que diz respeito à vigência. À vista desse precedente, nos termos do parágrafo único do artigo 176 do Regimento Interno desta corte, não haveria vinculação das turmas e seções à eventual declaração de inconstitucionalidade.

Em conclusão, a par da já referida desconformidade regimental, não se configura o indispensável interesse para o exame da arguição de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à arguição de inconstitucionalidade, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, c/c 174, *caput*, todos do Regimento Interno. Remetam-se os autos ao relator.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 3169/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026654-05.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.026654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VERA LUCIA ORTIZ DE CAMARGO BADARO  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIO CAMPOS FURTADO  
No. ORIG. : 96.00.00222-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

**EMENTA**

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 21, INC. I, DO DECRETO Nº 89.312/84 (CLPS). NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343, DO STF.

I - O cálculo do renda mensal do benefício de que é titular a ré (pensão por morte) deve ser realizado com observância da lei vigente à época da sua concessão (DIB: 30/11/87).

II - À época, estabelecia a antiga CLPS (Decreto nº 89.312/84) que a pensão por morte - desde que não derivada de outro benefício recebido em vida pelo segurado falecido - deveria ser calculada apenas com base nos últimos doze salários de contribuição recolhidos. No mesmo sentido, o art. 3º, inc. I, da Lei nº 5.890/73.

III - Afastada a incidência da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, uma vez que, à época, inexistiam controvérsias em sede jurisprudencial acerca do cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte.

IV - A matéria envolvendo o método de cálculo do benefício em questão encontra-se bem definida na ementa do REsp nº 1.113.983, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sujeito às determinações do art. 543-C do Código de Processo Civil.

V - O tema não comporta maiores debates, encontrando-se já sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 456).

VI - A jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais superiores é pacífica no sentido de não ser possível a correção monetária dos doze últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, uma vez que a legislação previdenciária anterior à atual Lei Maior não continha previsão neste sentido. A imposição para que houvesse a correção monetária de todos os salários-de-contribuição só veio a ocorrer com a edição do art. 202, da Constituição Federal de 1988 e, ainda assim, só se tornou aplicável após a sua regulamentação pela Lei nº 8.213/91, em razão do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no sentido da não auto-aplicabilidade daquele dispositivo.

VII - Procedente o pedido rescindente fundado no inc. V, do art. 485, do CPC. Em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de aplicação de correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

**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, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir parcialmente o V. Acórdão proferido pela E. Quinta Turma deste Tribunal nos autos do processo nº 98.03.028039-2 e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de aplicação de correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, deixando de condenar a ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009222-94.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.009222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LINDENOR FIRMINO  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.03.081428-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PROVA FALSA - ANOTAÇÕES EM CARTEIRA DE TRABALHO (CTPS) EFETUADAS EXTEMPORANEAMENTE SEM QUALQUER BASE DOCUMENTAL - PROVA PERICIAL - CONSTATAÇÃO DE SOBREPOSIÇÃO DE LANÇAMENTOS E REMONTAGEM DO DOCUMENTO - RECONHECIMENTO DE PARTE DO TEMPO COM BASE EM PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO RESCISÓRIA - POSSIBILIDADE - RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO COM PARCIAL PROCEDÊNCIA DA LIDE ORIGINÁRIA.

- 1) Para o reconhecimento da incidência do disposto no art. 485, VI, do CPC, é necessário que o julgado rescindendo tenha tomado por base, para a comprovação do fato probante - tempo de serviço -, o documento cuja falsidade seja objeto de apreciação na ação rescisória - no caso, a carteira de trabalho do ora réu -, o que se verifica pela própria transcrição do acórdão cuja rescisão se pede.
- 2) Quanto à anotação do primeiro vínculo (de 1/10/1963 a 6/5/1978, na função de motorista), diversos elementos apresentados nesta ação mostram a sua falsidade, tais como a pouca idade em que se deu o início da profissão - apenas 14 anos -, o depoimento de testemunhas - uma das quais fazia a contabilidade da FAZENDA ÁGUA VERMELHA - dando conta de que era comum o registro ser efetuado de forma extemporânea, sem amparo em quaisquer documentos contemporâneos, as constatações da perícia policial de sobreposição de lançamentos e remontagem da CTPS, bem como a confissão do próprio obreiro de que só veio a atuar na profissão de motorista muitos anos depois de iniciado o suposto vínculo.
- 3) Em relação ao segundo vínculo (de 8/5/1978 a 12/6/1978), sua veracidade restou comprovada nestes autos, mediante o depoimento do empregador do obreiro e da sua anotação no livro de registro de empregados.
- 4) Quanto ao terceiro vínculo (de 15/6/1978 a 27/10/1979), não foram apresentados elementos para infirmar a sua existência, o que se revela insuficiente para afastar a presunção de veracidade da anotação de que goza a carteira de trabalho (art. 106, parágrafo único, I, Lei 8213/91, Súmulas 225-STF e 12-TST), pois os próprios auditores da autarquia ressaltam que as anotações empreendidas nas fls. 11 da carteira de trabalho do réu (onde está anotado o referido vínculo) são compatíveis com os períodos em que os administradores da FAZENDA ÁGUA VERMELHA (que efetuaram as referidas anotações) ali trabalharam.
- 5) Reconhecida a falsidade da anotação relativa ao período de 1/10/1963 a 6/5/1978 (14 anos, 7 meses e 6 dias), o tempo de serviço reconhecido na lide originária - 33 anos, 01 mês e 18 dias - fica reduzido a 18 anos, 6 meses e 12 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- 6) Contudo, apesar de reconhecida a falsidade da anotação, é possível o reconhecimento e declaração do exercício da atividade rural do trabalhador para fins de anotação no seu prontuário - um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço -, uma vez que a legislação previdenciária, embora não admita a sua contagem para fins de carência, a aceita para fins de concessão de benefício, desde que amparada em início de prova material (art. 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8213/91).
- 7) Caso em que há início de prova material (documento de inscrição junto à Zona Eleitoral de São Manuel em 08-07-1968, em que qualificou como lavrador e declarou residir na referida FAZENDA ÁGUA VERMELHA; certificado de dispensa de incorporação expedido por órgão do Ministério do Exército, donde se extrai informação de que o réu foi dispensado do serviço militar em 31-12-1967 por residir em zona rural, ocasião em que se qualificou como tratorista e declarou residir na referida FAZENDA ÁGUA VERMELHA) e farta prova testemunhal do desempenho da atividade rural.
- 8) Reconhecimento do trabalho rural no período de 01-01-1967 (início de prova material mais remoto, expedido por órgão público) a 06-05-1978 (termo final afirmado na petição inicial do feito originário), perfazendo 11 anos, 04 meses e 05 dias, que somados ao período reconhecido na lide originária - 18 anos, 06 meses e 12 dias - alcança um total de 29 anos, 09 meses e 17 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- 9) Ação rescisória que se julga parcialmente procedente. Ação originária parcialmente 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 parcialmente procedente a ação rescisória e parcialmente procedente a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086238-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086238-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LEIA FLAUZINO SPADACINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 2003.61.02.010828-1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DO DECISUM RESCINDENDUM. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESENÇA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PEDIDO IMPROCEDENTE**

I - Assente a orientação pretoriana, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda envolver preceito constitucional, afastada, nesta hipótese, a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso.

II - O Plenário do C. STF acolheu questão de ordem, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95 (RE nº 597389/SP, julgado em 22.04.2009).

III - Nesta esteira, não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

IV - Consumando-se o ato concessivo da pensão por morte na vigência da legislação pretérita (DIB - 01.02.1990), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

V - A ação rescisória é o meio processual adequado para veicular pedido de restituição formulado pela Autarquia Previdenciária, por deriva-se da própria natureza da ação rescisória. Pois, segundo entendimento firmado doutrinariamente, rescindido o julgado originário, faz-se necessário o pronunciamento explícito, no *iudicium rescissorium*, relativo à matéria que constituía o objeto da sentença rescindenda, criando-se uma nova situação jurídica, diversa da anterior, derivada de um pronunciamento declaratório/constitutivo, cuja eficácia retroagirá à data em que foi prolatado o *decisum* impugnado. Assim, por aplicação analógica ao artigo 182, do Código Civil, indicando que "*anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las serão indenizadas com o equivalente*", tem-se por perfeitamente cabível o pedido de restituição formulado em sede de ação rescisória.

VI - As quantias já recebidas, mês a mês, pela ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída, caracterizando-se a manifesta boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, tornando inadmissível a restituição pretendida pelo Instituto Autárquico, pois, enquanto o *decisum rescindendum* produzisse efeitos, o pagamento era devido.

VI - Ausente o interesse-adequação quanto ao pedido de restituição, deve o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, quanto a essa pretensão.

VII - Rejeitada a matéria preliminar, julgando-se procedente o pedido formulado nesta ação para rescindir o r. *decisum* proferido no feito subjacente - (apelação cível nº 2003.61.02.010828-1/SP) - com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, proferindo nova decisão, julga-se improcedente o pedido formulado na ação originária (reg. nº 2003.61.02.010828-1) e improcedente o pedido de restituição formulado pelo INSS. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária.

## 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 preliminar suscitada em contestação e, por maioria rejeitar a preliminar suscitada pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (revisora) de carência do pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pela segurada, nos termos do voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (relator), e, quanto ao mérito, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório e, proferindo nova decisão, julgar improcedentes o pedido formulado na ação originária e o pedido de restituição formulado pelo INSS, isentando a ré do pagamento de honorários, por ser beneficiária da Assistência Judiciária, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (relator), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8110/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903727-96.1995.4.03.6110/SP

97.03.040419-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : BABY SHOPPING MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outros  
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. : 95.09.03727-3 1 Vr SOROCABA/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto em face de sentença proferida às fls. 106/108 dos embargos à execução fiscal nº 95.0903727-3 da 1ª Vara Federal de Sorocaba, que os julgou improcedentes.

Inconformada, a embargante interpôs **recurso de apelação**, reiterando, preliminarmente, a falta de regularização processual da embargada. No mérito, alega a quitação da dívida (fls. 111/118).

Com **contrarrazões** (fls. 122/124), os autos foram remetidos a este Tribunal.

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.

Pois bem. Preliminarmente, não prospera a alegação de irregularidade de representação processual da autarquia previdenciária. Observa-se que a embargante não acostou aos autos o instrumento de mandato da embargada a fim de verificar a autenticidade do documento. Outrossim, nada impede que a defesa em juízo da autarquia seja realizada por advogado constituído, conforme precedente deste Egrégio Tribunal (*AC nº 912909-SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 14/03/2005, DJU 13/05/2005, p. 99*).

Quanto ao mérito, anoto que a Certidão da Dívida Ativa (CDA) é um título executivo extrajudicial que deve conter os elementos previstos no § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e possui presunção relativa de certeza e liquidez, competindo ao devedor o ônus de elidi-la.

No processo de execução fiscal, a petição inicial não precisa estar instruída com o procedimento administrativo correspondente à dívida ativa. No entanto, verifico que a CDA foi regularmente constituída, consoante o procedimento administrativo acostado ao feito (fls. 34/97), com a observância do contraditório e da ampla defesa. Vejam-se os precedentes do C. Superior de Tribunal de Justiça a respeito deste tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ARTIGO 3º DA LEF.

(...)

4. A lei não expressa como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da notificação de processo administrativo. Entende-se que o ajuizamento prescinde, até mesmo, de cópia do processo administrativo, visto que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. 5. Recurso especial parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal" (1ª Turma, REsp 1120219, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24/11/2009, DJE 01/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO: VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.(...)

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

(...)

13. Recurso especial improvido" (2ª Turma, REsp 739910, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 12/06/2007, DJE 29/06/2007, p. 535).

Quanto à alegação formulada na apelação de que teria havido a quitação do débito em 7.7.1993, a mesma não tem qualquer fundamento e beira a má-fé, eis que a execução embargada refere-se a **parcelamento** de dívidas requerido pela apelante **em 30.7.1993**, consolidado em em 01.10.1993 (fls. 84/90 e 94) e **não honrado** (não houve o pagamento de **nenhuma parcela**, cf. doc. de fls. 94).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, por manifestamente improcedente, nos termos da fundamentação.

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 e intímese.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514396-57.1995.4.03.6182/SP  
98.03.052346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CANTINA LA ROVERETTO LTDA e outro  
: FAUSTO FERREIRA CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : JOSE ANDREO JUNIOR  
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. : 95.05.14396-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cantina La Roveretto Ltda contra a r. sentença prolatada em autos de Embargos à Execução versando matéria de cobrança de contribuições previdenciárias, na qual o MM. Juiz "*a quo*" julgou a ação improcedente.

Ocorre que os embargos foram interpostos pelo sócio Fausto ferreira Cardoso de Sá, que inicialmente não tem legitimidade para propor embargos a execução fiscal em nome da empresa executada pessoa jurídica, sendo que ao ser intimado para recolher as custas (fl. 16), não o fez entrando em cena a empresa executada que não interpôs embargos, tendo o processo prosseguido como se embargante fosse, pelo que não pode prosperar tal ação.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512307-95.1994.4.03.6182/SP  
98.03.092779-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA 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. : 94.05.12307-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto em face de sentença que rejeitou embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor consolidado do débito (fls. 66/68).

Em **razões de apelação**, sustenta-se a inconstitucionalidade da cumulação das verbas de caráter moratório, bem como a limitação dos juros de mora. E, por fim, requer-se a redução da verba honorária (fls. 71/79).

Com **contrarrazões** (fls. 81/85), os autos foram remetidos a este Tribunal.

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.

Pois bem. A jurisprudência de há muito consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça entende que é plenamente possível a cumulatividade da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória na falta de pagamento de tributo. Veja-se o precedente:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CDA. NULIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TR.UFIR. SELIC. MULTA E JUROS DE MORA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

2. É inaplicável a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Precedentes.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

4. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização

**5. Perfeitamente aplicável a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros de mora e correção monetária. Ausência de prequestionamento do artigo 106 do CTN.**

6. O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

7. Para verificar se os autores decaíram de parte mínima ou se houve sucumbência recíproca seria necessário o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 07/STJ.

8. Recurso especial provido em parte. (2ª Turma, REsp 642.640/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 183)

No mais, não se pode acolher a alegação de denúncia espontânea, uma vez que o débito exequendo é resultado de **parcelamento não honrado pela apelante** (fls. 28 e 30), não havendo assim possibilidade de exclusão da multa, conforme entendimento jurisprudencial de há muito consolidado (Súmula 208 do extinto TFR: "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").

Razão assiste à apelante, porém, quanto aos honorários advocatícios, uma vez que, inexistentes circunstâncias especiais, devem ser fixados no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor consolidado do débito exequendo, conforme reiterada jurisprudência.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos supra.

Após o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.  
São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501017-49.1995.4.03.6182/SP  
1999.03.99.063510-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ESCRITORIO JURIDICO CONTABIL DE ARAUJO S/C LTDA  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : DECIO DELVASTE DE ARAUJO e outro  
: MARLENE R BIGUETTI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.01017-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes em razão de reconhecer a alegação de prescrição.

Em **razões de apelação**, a autarquia aduz pela tempestividade da ação de execução.

Com **contrarrazões** tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

Houve **remessa oficial**.

É o relatório. **DECIDO**.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a **prescrição**, em seu artigo 144, assim redigido:

"O direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos."

Com relação à **decadência**, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos."

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

"Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:

Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81".

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67.

A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito.

Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: **prescrição de 30 anos**, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; **decadência de 5 anos**, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, **prescrição e decadência de 5 anos**, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.

As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias. Recurso extraordinário não conhecido. (RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A ec Nº 8/ 77 - ANTES DA ec Nº 8/ 77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 1 77 21)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

"O prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições."

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: **prescrição de 30 anos**, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

(REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140) "

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

No caso dos autos, tratando-se de contribuições relativas a período que vai de 1/72 a 8/75, aplica-se a prescrição quinquenal regulada pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento do STJ:

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO NO CASO.

I - A cobrança de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes da EC 8/77 está sujeita ao prazo prescricional quinquenal, eis que o artigo 174 do CTN revogou o art. 144 da Lei 3.807 de 1960, só restabelecido pelo art. 2º, § 9º da Lei 6.830/80.

II - Recurso Especial não conhecido" (STJ, RE 0051112/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 31-10-94).

Deste modo, considerando-se a data da constituição definitiva do débito (26.01.1978) e a data do ajuizamento da execução fiscal (04.09.1987), verifica-se lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, do que decorre a prescrição da cobrança do débito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à origem, com as providências necessárias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304875-49.1996.4.03.6108/SP  
1999.03.99.089334-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ELETRO STAR DE BAURU LTDA - ME  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.13.04875-8 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movidos por ELETRO STAR DE BAURU LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando ver declarada a inconstitucionalidade do débito gerador da lide (contribuição previdenciária incidente sobre o "*pro labore*").

Sobreveio o cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa, pelo que a r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do C.P.C., c.c. o art. 26 da Lei 6830/80, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção à regra insculpida no § 4º do art. 20, C.P.C.

Em recurso de apelação, a autarquia questionou a fixação dos honorários, com fulcro no art. 26 da Lei 6830/80. Com contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, na esteira do art. 557, *caput*, do CPC.

Inicialmente observo que, em qualquer das hipóteses de cancelamento da dívida fiscal, inclusive se o mesmo decorrer de processo administrativo, está pacificado o entendimento de que "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*", de acordo com a Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça.

Ou seja, depois de ajuizados os embargos a execução, a desistência da execução implica a condenação da exequente nos encargos de sucumbência a favor do embargante. Nesta esteira, reiterados precedentes do STJ, como os seguintes:

"Os precedentes jurisprudenciais do STJ sobre o art. 26 da Lei 6830/80 só determinam a responsabilidade da exequente quando há interposição de embargos à execução" (STJ, REsp 87.429/SP, rel. Min. José Delgado, j. 02.05.1996, DJU 03.06.1996, p. 19.223).

"Se o manejo da execução fiscal compeliu o executado - mesmo que não tenha manifestado embargos - a efetuar despesas e constituir advogado, o preceito contido no final do art. 26 da Lei 6830/80 determina que a sentença de extinção do processo imponha ao Estado desistente o encargo de indenizar tais casos" (STJ, 1ª T., REsp 82.491/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23.05.1996, DJU 17.06.1996, p. 21.454).

E também o seguinte entendimento doutrinário:

" (...) Assim como, quando vencida, a Fazenda deve ressarcir as despesas feitas pela parte contrária, idêntico tratamento deve ser dado quando ela desiste da ação ou cancela a inscrição, trazendo em consequência a extinção do processo (...) " (José da Silva Pacheco, *Comentários à lei de execução fiscal*, 4 ed. , São Paulo, Saraiva, 1995, p. 236-237).

Ademais, é imprescindível impedir o aviltamento da função do advogado, figura indispensável na dinâmica jurisdicional, devendo ser fixados honorários como justa remuneração do seu trabalho profissional.

Deste modo, irretocável a r. sentença ao arbitrar os honorários consoante o grau de zelo do profissional, a natureza da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido na empreitada.

Frente ao exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargante**, eis que a mesma está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se à Vara de origem, com as providências necessárias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022978-88.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.022978-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO INDL/ DE PATROCINIO PAULISTA LTDA massa falida  
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI  
SINDICO : ANTONIO SANTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00006-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes em razão de reconhecer a alegação de prescrição quinquenal, nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Em **razões de apelação**, a autarquia aduz pela tempestividade da ação de execução, entendendo ser decenal o prazo prescricional, a teor do disposto no *caput* do art. 45 da Lei 8.212/91.

Sem **contrarrazões**, os autos foram remetidos a esta Corte.

Houve **remessa oficial**.

**Parecer do Ministério Público Federal** pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. **DECIDO**.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o descumprimento do acordo celebrado entre o embargante e a autarquia ocorreu em julho de 1991 (fls. 37), quando recomeçou a fluir o prazo prescricional, a teor do entendimento de há muito consolidado na jurisprudência. Veja-se, por exemplo, a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Tendo a ação de execução sido proposta apenas em 21 de dezembro de 1998, ou seja, **mais de sete anos** após o descumprimento do acordo, ocorreu efetivamente a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN. Inaplicável, outrossim, o prazo decenal previsto no art. 45 da Lei 8.212/91, por invadir competência reservada a lei complementar, conforme jurisprudência dominante no E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisão agravada pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. **Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN.** 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AGA 201000569748, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/06/2010) (grifou-se)

Diante do exposto, tendo em vista que os recursos estão em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à origem, com as providências necessárias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 8100/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042941-58.1996.4.03.9999/SP  
96.03.042941-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

**DECISÃO**

Fls. 86/88: A embargante informa ter efetuado o parcelamento do seu débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, e pleiteou a desistência **parcial** da ação quanto à contribuição previdenciária relativa aos motoristas, requerendo a permanência da discussão no que toca à contribuição inerente aos tratoristas.

A União, de seu turno, não concordou com a pretensão (fls. 92/94), aduzindo que a adesão ao REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, e que a embargante manteve seu pleito (fls. 102/104).

**Decido.**

Embora a embargante tenha renunciado ao direito sobre o qual se fundam os embargos, é de se notar que a renúncia é **parcial**, remanescendo a discussão no que tange às contribuições referentes aos tratoristas.

Contudo, o pedido não comporta deferimento, tendo em vista que o débito está consubstanciado em NFLD única, não havendo possibilidade legal de parcelamento de apenas parte do crédito em execução.

Ademais, a condição imposta pela lei de regência é a renúncia ao direito em que se funda a ação judicial, nada mencionando sobre desistência parcial.

Por essas razões, **indefiro** o pedido de fls. 86/88.

P. e Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029599-72.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.029599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00295997220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela Embargante DROGASIL S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução Fiscal, condenando embargante e embargada a arcarem, cada uma, com honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixados com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 517/521).

A decisão monocrática de fls. 599/601, de minha relatoria negou seguimento à apelação das partes e à remessa oficial e manteve a r. sentença *a quo* que reconheceu a decadência da dívida referente a NFLD nº 35.002.712-9 e homologou a desistência quanto aos demais débitos, em razão do pagamento administrativo da integralidade do débito.

Contudo, referida decisão não se manifestou sobre o levantamento da penhora do imóvel sede da empresa embargante, requerido às fls. 593/595.

Diante disso, por tratar de erro material passível de correção a qualquer tempo, retifico a parte final da decisão de fls. 599/601 e verso, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, para que passe a constar o seguinte:

"Por fim, uma vez reconhecida a decadência do débito é de rigor o levantamento da penhora realizada nestes autos, que recai sobre o imóvel localizado na Avenida Corifeu de Azevedo Marques, nº 13, Butantã, São Paulo, transcrito na matrícula nº 119.759, dado em garantia do pagamento da dívida referente à NFLD nº 35.002.712-9."

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-59.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.005383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAVAUTO ATACADO DE PECAS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS PAVAO  
: EUVALDO ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedentes os embargos, com julgamento do mérito, nos termos do art. 174 do CTN c/c com o art. 269, VI do CPC. O embargado foi condenado a arcar com a verba honorária, fixado em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado.

Às fls. 207/209, foi juntado ofício do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Ribeirão Preto/SP, solicitando as providências necessárias no sentido de requisitar ao competente Segundo Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto o levantamento da penhora sobre o imóvel nos autos da execução fiscal nº 98.0305803-7, em razão da arrematação do imóvel de matrículas 9884, 9885, 9886, 9887 e 9897 do Cartório Imobiliário.

Todavia, o pedido de levantamento da penhora deverá ser analisado pelo Juízo da Execução Fiscal.

Assim, desentranhe-se o ofício de fls. 207/209 e junte-se aos autos da Execução Fiscal em apenso.

Em seguida, desapensem-se os autos e remetam-se os autos da Execução Fiscal ao MM. Juiz *a quo* para a análise do pedido formulado.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020006-62.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.020006-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : GERMANO FEHR NETO  
ADVOGADO : CELSO RIZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SAMATIL MANUFACTUREIRA TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.15.003640-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, consubstanciada na ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação em face dos co-responsáveis.

O agravo de instrumento foi interposto em face da União Federal, contra a decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de exclusão do sócio, co-responsável solidário, do pólo passivo da demanda, com fundamento em que a argumentação do executado é matéria a ser ventilada pela via dos embargos nos termos dos arts. 745 e 741, VI do CPC.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil é imprópria, já que a questão não está pacificada perante esta Corte. Aduz, ainda, que para a decretação da prescrição intercorrente é necessário que se comprove que houve a paralisação indevida dos autos, caracterizando a inércia culposa da exequente. Alega que não há que se falar em prescrição, pois de acordo com o art. 125, III, do CTN, combinado com 174 do CTN, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição também em relação ao sócio.

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, observa-se que a exequente requereu a permanência da suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.850 (fl. 92), tendo sido os autos remetidos ao arquivo provisório em 22/07/92 (fl. 93). Em 13/06/1997, ou seja, antes do lustro prescricional, a exequente formulou novo requerimento nos autos, pugnando pela expedição de ofício à Receita Federal, solicitando providências necessárias no sentido de ser enviado a esse Juízo informações acerca do endereço do sócio da executada, bem como a última declaração de renda (fl. 96).

Quanto a essa questão, de acordo com a Súmula 314 do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Ademais, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente, 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, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022277-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022277-7/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 : KL SETOR DE DESPACHOS E GUARDA VOLUMES S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO PIERRE  
PARTE RE' : NELSINA GOMES CAMPOS e outro  
: ZILDO RODRIGUES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00162-9 A Vr AMERICANA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, co-responsáveis solidários, no pólo passivo da demanda, com fundamento em que está prescrita a pretensão da Fazenda de cobrar o crédito dos co-responsáveis.

Nesta sede, a União Federal alega que requereu a citação dos sócios logo no início da demanda e se tal citação não ocorreu dentro do prazo prescricional, tal deveu-se exclusivamente a mecanismos do Poder Judiciário, não podendo restar prejudicada, colidindo a decisão monocrática com o entendimento 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 maio/95 a outubro/96, conforme CDA de fls. 31/38, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em agosto/98, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente 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, 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, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009790-71.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.009790-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.000979-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por CAMPO GRANDE COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. e CAMPO GRANDE DIESEL LTDA., por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.60.00.000979-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

O pedido de efeito ativo foi deferido em parte, para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apenas quanto às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias e as verbas pagas nos 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028514-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028514-7/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 : HICOPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.030350-9 4F Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, com fundamento no decurso do prazo quinquenal, bem como na Súmula Vinculante n.º 8/2008 do Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que depreende-se da inicial que a exequente ajuizou a execução fiscal não somente contra a empresa, mas também contra as pessoas físicas co-responsáveis, sendo que seus nomes constam do título executivo. Aduz que os nomes dos sócios já constavam da CDA original e a Fazenda não pode ser prejudicada pela demora da Justiça em promover a citação dos co-executados (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 agosto/97 a outubro/98, conforme CDA de fls. 14/19, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em junho/99, não se verificando, portanto, a prescrição.

Ora, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente, constata-se que não se operou o lustru 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, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, em sede de juízo de reconsideração, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043174-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043174-7/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 : RICARDO PAPPÀ PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: RICARDO PAPPÀ espólio  
REPRESENTANTE : JOAO PAPPÀ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.038902-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da União de penhora no rosto dos autos de inventário dos bens do espólio do executado.

A decisão agravada foi fundamentada ao argumento de que, nos casos de inventário ou arrolamento de bens, a partilha deve estar condicionada à apresentação da Certidão Negativa de Débitos emitida pela Fazenda Pública e que caberia a ela consignar, nos próprios autos de inventário ou arrolamento, a existência de débitos em nome do de *cujus*, que deveriam ser descontados de eventual patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros.

A agravante colaciona vários julgados em defesa de sua tese e alega que em executivos fiscais é devida a penhora no rosto dos autos de processo de inventário.

Às fls. 110/111 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

Ratifico o explicitado por ocasião da antecipação dos efeitos da tutela, ou seja, uma vez citado o inventariante e incluído o espólio no polo passivo da execução fiscal, nada impede a penhora no rosto dos autos de inventário dos bens do espólio do executado.

Esta Corte tem posição pacífica quanto ao tema:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO DOS BENS DEIXADOS POR BORIS KRESIAK E INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE JOANA KONIECZNIK E PETER WOLFGANG METZNER NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não obstante a questão relativa à penhora no rosto dos autos do inventário dos bens deixados por BORIS KRESIAK tenha sido objeto de decisão anteriormente proferida, como consignado no ato impugnado, pode a matéria ser conhecida via deste agravo de instrumento, visto que a União só foi intimada daquela decisão em 07/04/2009 (fl. 265), ocasião em que também foi intimada da decisão ora agravada. 2. Evidenciado o falecimento do devedor e regularizado o pólo da ação, tenho que a penhora no rosto dos autos do inventário é medida a ser determinada pelo Juízo da execução, ante o disposto no art. 10 da LEF, até porque requerida expressamente pelo exequente (fls. 201/203). 3. A LEF é expressa no sentido de que*

(1) a cobrança judicial da dívida ativa da União não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em inventário (art. 29), (2) que responde pelo pagamento da dívida "a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa" (art. 30) e que, (3) nos processos de inventário, "nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem prova da quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública" (art. 31), até porque, se assim não for, o inventariante responderá solidariamente pelo valor dos bens alienados (art. 4º, § 1º). 4. No caso, considerando que o co-responsável BORIS KRESIAK ainda não havia sido citado, não obstante tenha sido determinada a sua inclusão no pólo passivo da execução (fl. 162), só poderá ser determinada a penhora no rosto dos autos do inventário dos bens por ele deixados após a citação do espólio, na pessoa de seu inventariante, o que ainda não ocorreu, mas foi requerido às fls. 201/203. Assim sendo, deve ser determinada (1) a citação do espólio de BORIS KRESIAK, na pessoa de seu inventariante, e, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, (2) a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 000.90.811989-9, que tramita na 7ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo. 5. "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" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide também: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 6. No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis JOANA KONIECZNIK e PETER WOLFGANG METZNER não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 37, o que evidencia a sua dissolução irregular. 7. Agravo parcialmente provido. (TRF3 - AI 200903000145933 - RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJI DATA:09/09/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO - POSSIBILIDADE APÓS CITAÇÃO DO ESPÓLIO.**

1 - A jurisprudência deste Tribunal é forte no sentido da possibilidade de penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão do espólio do executado no pólo passivo da execução fiscal e sua citação.

2 - Agravo de instrumento a que se concede parcial provimento.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049718-63.2008.403.0000/SP - Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR - D.E. de 27/4/2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCALÇ- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA NO ROSTO DO INVENTÁRIA - POSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (o destaque não é original). Inteligência do artigo 29, "caput", da Lei Federal nº 6.830/80, 2. O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio 3. Agravo de instrumento provido".**  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 200903000194166 (374208), Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. em 11/02/2010, DJF3 CJI 13/04/2010, p. 593).

Assim, é possível a penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão e citação do espólio no pólo passivo da execução fiscal, o que é o caso dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001369-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FIORESE SANTOS  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : LAR ESPIRITA O BOM SAMARITANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 95.00.00538-0 1FP Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria de Lourdes Fiorese Santos, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa às contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 09/94 a 09/94, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que o INSS ajuizou execução fiscal contra o Lar Espírita O Bom Samaritano objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 4.392,45 (quatro mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e cinco centavos), referente ao fato gerador do mês de setembro de 1994.

Aduz que a executada foi citada em 02/02/1996 e não indicou bens à penhora em virtude da adesão ao parcelamento do débito, todavia no mês de janeiro de 1997 a agravada pleiteou o prosseguimento do feito em razão da exclusão do parcelamento fiscal.

Assevera, ainda, que mesmo diante da ausência de responsabilidade da agravante a exequente pleiteou a inclusão de seu nome no polo passivo da demanda, de sorte que a agravante foi citada no dia 11/02/2009.

Afirma que ajuizou exceção de pré-executividade aduzindo, em síntese, que o crédito tributário foi atingido pela decadência e também que a ação executiva está prescrita, porque transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e da sócia aliado ao fato de que a agravante não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, porque nunca exerceu administração no Lar Espírita O Bom Samaritano.

Defende, ainda, que as questões acerca da decadência, prescrição e ilegitimidade da agravante podem ser conhecidas a qualquer tempo pelo juiz; inclusive, o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Requer a antecipação da tutela recursal para excluir a agravante do pólo passivo da lide.

**Relatei.**

**Decido.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 ou mesmo por simples pedido nos autos da execução, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

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.

Dessa forma, cabe ao executado, quando constar da CDA, 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 nos próprios autos da execução ou na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra o Lar Espírita O Bom Samaritano e as sócias Maria de Lourdes dos Santos e Elide Sarno Apolloni (fl. 47 deste recurso), cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa.

Não obstante, no tocante à prescrição com relação ao agravado, verifico que a execução foi distribuída em 22/11/1995 (fl. 47), a empresa executada foi citada em 02/02/1996 (fl. 58-verso) e, somente em 01/04/2009 a executada, ora agravante, compareceu espontaneamente no autos (fls. 121/147). Destarte, flagrante o transcurso do lapso prescricional intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.
2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.
3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
6. Agravo regimental desprovido" (STJ - AGA 200900283388 - 1157069 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE DATA:05/03/2010).

Ante ao exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição dos créditos em cobro em relação à agravante.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002051-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA  
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA  
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' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA e outros  
: GLEICE SILVA CATALDO  
: PAULO EDUARDO BERRINGER GEENEN  
: WILSON LAZZARINI  
: MARCIA MARCONDES DO AMARAL GEENEN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00433-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Patrícia Marcondes Geenen Cota, co-executada, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal n. 4338/02, relativa à contribuições previdenciárias de competências 01/1997 a 13/1998, 08/1999 a 08/1999, 10/1997 a 11/1998, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul - SP, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

A co-executada Patrícia Marcondes Geenen Cota, sustenta que: a) ingressou no quadro social da executada em 24/06/1994, detendo 4.000 (quatro mil) quotas, correspondendo a 0,1097% do capital social; b) não exerceu cargo ou função de gerência/administração da sociedade; c) nunca recebeu pagamento pela participação societária da empresa; d)

nos meses de 01/02/1994 a 21/01/1996 exerceu residência médica no complexo do Hospital do Mandaqui; e) em 01/10/1996 retirou-se da sociedade, não podendo ser responsabilizada solidariamente pela falta de pagamento de contribuições previdenciárias.

Relata que nos autos do processo n. 565.01.1999.013349, nº de ordem 4783/99, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul/SP, envolvendo as mesmas partes, o juiz da causa reconheceu a ausência de responsabilidade da mesma executada na gerência ou envolvimento com a empresa. Não houve recurso contra esta decisão, o que resultou na exclusão da agravante do pólo passivo daqueles autos.

Requeru a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada e acolher a exceção de pré-executividade apresentada, determinando sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, bem como cancelar eventuais penhoras ou indisponibilidade de bens, condenando a agravada ao pagamento do ônus de sucumbência.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido às fls. 384/385 pelo MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAUQUE, à época integrante da 1ª Turma.

Contramínuta, fls. 390/394.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010) e prorrogada por Ato n. 10.205, de 22/11/2010, da Presidência desta Corte de Justiça, para o período de 18/12/2010 a 30/6/2011.

O recurso comporta julgamento nos moldes 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 se não houver necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, 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, cabendo ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

À fl. 356 encontra-se o Contrato Social da empresa executada, com ingresso da agravante no quadro social em 24 de junho de 1994, bem como sua exclusão do quadro em 01 de outubro de 1996 (fls. 364/367).

Por outro lado, os créditos fiscais em cobro, conforme CDAs de fls. 36/35, referem-se a contribuições referentes a períodos posteriores à saída da agravante do quadro societário, fato que, *a priori*, afasta sua legitimidade passiva para a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE DESTINADA A OBTER A EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA EM EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré -executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. É possível a apreciação de ilegitimidade passiva desde que o excipiente apresente documentos hábeis à aferição de sua assertiva, valendo-se para tanto da exceção de pré -executividade.*

*3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a decisão agravada esta em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

4. Agravo legal improvido (TRF 3ª Região, AG n. 2004.03.00.029487-4, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3: 06/10/2008).

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a ilegitimidade passiva da co-executada Patrícia Marcondes Geenen Cota para figurar nos autos da execução fiscal 4338/02 em trâmite no Anexo Fiscal do Fórum de São Caetano do Sul/SP.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002340-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002340-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
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 : OXFORT CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021650-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 194/197-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008527-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008527-6/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 : SILVANO SERGIO DRAGO  
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA  
PARTE RE' : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: GUILHERME WALDIR LUIZ  
: ADEMIR DO CARMO LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030911920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por *Silvano Sérgio Drago* às fls. 111/114, agilizados com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 107/108, da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China que, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão do co-responsável que consta da CDA no pólo passivo da ação.

Nesta sede, o embargante alega que o julgado embargado incidiu em omissão, posto que não foi apreciado o pedido de redução do período concedido de decadência ao crédito tributário, formulado no item II.2 da petição do agravo de instrumento. Aduz que a própria Fazenda Nacional concorda, no juízo originário, que deve ser declarada a decadência dos créditos tributários do período de apuração de julho de 1995 a junho de 2000, devendo ser reformada a sentença que se concerne ao período concedido de decadência, estendendo-se o mesmo até junho de 2000.

Decido.

Depreende-se do simples exame da petição inicial do recurso de agravo de instrumento que o pedido, cuja suposta omissão o embargante almeja ver sanada, não restou formulado, inexistindo, outrossim, o alegado item dentre as razões esposadas no recurso.

Ora, consoante noção cediça, o pedido é o antecedente lógico de qualquer atividade jurisdicional, devendo obedecer às formalidades legais de existência e/ou validade.

Sendo assim, diante da ausência de pedido no recurso do agravo quanto à questão posta a exame, não se encontra a decisão embargada eivada de qualquer vício previsto no art. 535 do CPC.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008899-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008899-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : PEDRO CESAR SANCHES e outro  
: CLEUZA DE SOUZA SANCHES  
ADVOGADO : MARCELO BUENO ESPANHA  
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  
AGRAVADO : MIGUEL MANFRE NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 10.00.00050-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

## **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes/SP, que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Alegam os agravantes, inicialmente, que Pedro César Sanches foi sócio da Padaria Lolito e Sanches Ltda., e no ano de 1996 vendeu suas cotas para Alice de Souza Lolito e Vera Lúcia de Souza Lolito que assumiram a administração da sociedade, conforme demonstra o Contrato de Alteração Contratual em anexo.

Aduzem que a empresa possuía dívidas e o agravante (Pedro) foi incluído no polo passivo da execução fiscal n. 1337/96, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes/SP, na condição de co-responsável.

Afirmam que no dia 26/06/1998 houve a penhora do único imóvel dos agravantes, cujo arrematação ocorreu em 28/12/2009, o que culminou no ajuizamento da Ação Anulatória (processo n. 503/2010 - em tramitação perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mogi das Cruzes), mas o juiz da causa indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao fundamento de que os agravantes contrataram advogado particular.

Defendem que a decisão agravada merece reforma, porque a advogada contratada (Isabel Santos Sanhes) é nora do agravante (Pedro), conforme demonstra a Certidão de Casamento aliado ao fato de que ele está desempregado desde o Ano de 2007, recebeu auxílio-doença até o mês de dezembro de 2009 e faz uso de remédios e de custo elevado, portanto, não tem condições de suportar o pagamento da taxa judiciária, sem prejuízo de seu próprio sustento.

Argumentam, ainda, que "..... a Justiça Gratuita constitui providência tendente a prevenir injustiça na medida em não se permitir que o direito tenha-se por postergado quando seu titular não está em condições de defendê-lo sem esse auxílio", fls. 07/08 deste recurso.

Ressaltam que possuem diversas execuções fiscais em andamento, o que supera a quantia de R\$ 1.000.000,00 (cem mil reais).

Recurso desprovido de preparo.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para deferir a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".*

Embora as partes não tenham apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal, o que não é o caso dos autos.

Além disso, nos termos do artigo 2º da Lei n. 1.060/50 o benefício da assistência gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Ainda que os agravantes tenham contratado advogado particular para representá-los, entendo que eles comprovaram a insuficiência de recursos para suportar as custas e despesas processuais.

Assim, é de rigor a concessão da gratuidade.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria análoga ao presente feito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS - DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º), cabendo ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

*2. São incompatíveis o deferimento da assistência judiciária e a imposição do ônus de autenticar os documentos que instruíram a demanda ajuizada pelo necessitado, uma vez que ao ser concedido o benefício da justiça gratuita, a parte miserável deve gozar de assistência integral, nos termos do que prescreve o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.*

*3. Agravo provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.013936-8, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 28/07/2005, pg. 210) - (grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO PARCIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o benefício de justiça gratuita ao agravante, autor da ação originária, apenas para os fins do inciso V do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.*

2. As isenções abarcadas pela assistência judiciária estão arroladas nos incisos I a VI da Lei nº 1.060/50, sem que a lei faça qualquer ressalva no sentido de poder ser estendida ao beneficiário da gratuidade apenas parte das respectivas benesses.

3. A justiça gratuita há de ser deferida mediante simples afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares, nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, sendo possível ao juiz indeferir de plano o benefício quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada (artigo 5º), ou à parte adversa insurgir-se contra seu deferimento, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei.

4. A lei, porém, não autoriza o juiz a escolher as isenções de que gozará o beneficiário da assistência. Vale dizer, ou o juiz defere integralmente o pedido de justiça gratuita, ou o nega por completo, quando não vislumbrar os requisitos legais.

5. Agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.061353-4, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3: 02/06/2008).

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para conceder os benefícios da justiça gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012097-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012097-5/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 : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA e outros  
: JOSE WELINGTON DE CAMARGO SOARES  
: EULALIA DA COSTA SOARES  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00630618320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACENJUD.

A União Federal alega que o art. 11 da Lei 6.830/80 estabelece a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que o dinheiro detém primazia sobre todos os demais bens, o que no caso vertente deve se concretizar por meio do sistema BACENJUD. Sustenta que a Lei 11.382/2006 trouxe inovações quanto a esse procedimento, aplicando-se os artigos 655, inciso I e 655-A do Código de Processo Civil a esta lide.

A fls. 91/92, o pedido de efeito suspensivo foi negado, em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

A parte agravada ofertou contraminuta (fls. 97/105).

Irresignada, a União Federal agilizou pedido de reconsideração a ser conhecido como agravo legal na hipótese de manutenção da decisão (fls. 106/126).

Decido.

Por primeiro, quanto ao agravo legal, a pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe, *in verbis*:

*"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a negar efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo o Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

*"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).*

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisiite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência pacificada em sede de recurso repetitivo no STJ, bem como jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

*"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. 1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor. 2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06. 3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo. 5. Agravo regimental não provido" G.N. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201000000802 (1174751), Rel. Min. Castro Meira, DJE 21/10/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Diante do exposto, não conheço do agravo legal e dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º-A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016209-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016209-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARCIO VICTOR BELOTI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00018202220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Sustenta o agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a concessão da liminar postulada, aduzindo não poder ser classificado como segurado especial, apresentando cálculo baseado no módulo fiscal da região, equivalente a 30 hectares. Argumenta em sua exordial que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar, bem como sustenta ofensa ao princípio da isonomia e configuração da bitributação. Postula a antecipação da tutela recursal e provimento do recurso para o fim da suspensão da exigibilidade e recolhimento da contribuição ao FUNRURAL.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente à antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de tributo do qual se pretende a repetição do montante já pago, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a Instrução Especial/INCRA/Nº 20, de 28/05/1980 (DOU 12/06/1980, Seção I, p.11.606), de fato, o módulo fiscal do município de Dourados é de 30 hectares. Com razão o agravante quanto à alegação de não poder ser classificado segurado especial, mesmo aplicando-se quaisquer dos fatores costumeiros aplicáveis à unidade de medida *alqueire*, naquela localidade.

Assim, o presente agravo será apreciado tendo em conta a condição de empregador rural pessoa física do agravante, nos termos da atual redação do art. 25, da Lei 8.212/1991.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91. A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural. Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Art. 30. (...)*

*IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

*(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)*

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:  
*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido.*

*(TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)*

Faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03.02.2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que está pendente de julgamento Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021064-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021064-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JANDINOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122702120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado.

Às fls. 165/167, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento ao presente recurso.

Dessa decisão, foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil que restou desprovido pelo E. Primeira Turma.

Do referido julgamento sendo opostos embargos de declaração.

Relatório, decidido.

Às fls. 232/252 o Juízo Federal da 15ª Vara Cível noticia a prolação de 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, 27 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023683-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023683-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO JARDIM  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023351520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoccorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a concessão da liminar ora agravada. Pugna pela constitucionalidade da exação e a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 386.852, pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. Sustenta que os fundamentos da V. decisão não são aplicáveis à Lei 10.256/2001, na qual se baseia a cobrança da exação, atualmente. Postula a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão que concedeu a liminar e suspendeu a exigibilidade e recolhimento da contribuição ao FUNRURAL.

**Às fls. 87-100, frente e verso, foi noticiada a prolação de sentença com julgamento de mérito, que deferiu parcialmente o pedido do autor e confirmou a antecipação da tutela.**

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente à antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de tributo do qual se pretende a repetição do montante já pago, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a contribuição em comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL, foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **para o fim de cassar a antecipação de tutela concedida.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024978-9/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 : EXTINVAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e outro  
: CARMELO MACCAGNANO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY  
AGRAVADO : FLORISVALDO SIQUELLI CAVALCANTI e outros  
: JOSE BRANDAO DE AZEVEDO  
: CARLOS LOCIR JANES DE SOUZA  
: TETSUKE YASSUDA  
: LUIZA YASSUDA  
: NELSON TOLENTINO DE ALMEIDA  
: ROSALVO BRANDAO DE AZEVEDO  
: ANA DONIZETTI CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.01273-9 A Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face da decisão de fls. 458/459, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

O agravo de instrumento foi 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 Carmello Macagnano, sócio da empresa executada, para figurar no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que ocorreu a prescrição do crédito tributário em relação ao agravado, posto que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o redirecionamento da ação.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque para fins de redirecionamento da execução, interrompida a citação válida, somente seu curso quando findo o processo ou se configurada a inércia do exequente, ou seja, não corre para qualquer dos devedores solidários a prescrição enquanto pendente processo judicial. Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitasse prosseguir no feito executivo contra tais pessoas.

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).

Ora, do estudo dos 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, 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, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033057-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033057-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOSE DO ESPIRITO SANTO VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00027761420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determinou à autora proceder à emenda da inicial para fazer-se corrigir o valor da causa e a comprovação de sua condição de empregadora rural.

Sustenta o agravante ser impossível a determinação do valor da causa, alegando complexidade do pedido, englobando a restituição de contribuições já recolhidas e outras subsequentes, a serem recolhidas no decorrer da lide. Pugna que o proveito econômico só será possível após a decisão condenatória, apurável na liquidação da sentença.

Postula o recebimento do agravo na forma de instrumento com efeito suspensivo e provimento do recurso para o fim de reformar a decisão agravada.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão cujos desdobramentos repercutem no próprio prosseguimento do feito, considerando que o eventual reconhecimento de verossimilhança da alegação e do perigo na demora possa implicar na hipótese de exceção constante do inciso II do artigo 527 do CPC, admito-o na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal consolidou-se no sentido de que o valor da causa é requisito essencial da petição inicial, devido às implicações processuais dele decorrentes. Cito esclarecedora decisão da C. Terceira Turma deste Tribunal, assim ementada (grifos):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - VALOR DA CAUSA - ADEQUAÇÃO - ART. 258, CPC - BENEFÍCIO PLEITEADO - NECESSIDADE - RECURSO*

PARCIALMENTE PROVIDO. [omissis] 6. Acerca da adequação do valor atribuído à causa estabelece o art. 258 do Código de Processo Civil: **A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.** 7. **"A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)"** (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495). 8. **O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, caput e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.** 9. **Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de petitum.** 10. **É de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.** 11. **É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.** 12. **Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.** 13. **A parte pleiteia indenização por danos morais, como forma de recompensar a repentina e indesejada mudança em sua vida. Assim, ainda que o quantum da indenização seja fixado posteriormente, ao final da prestação jurisdicional, o valor imputado pela autora deve servir como parâmetro para fixação do valor da causa, para fins fiscais.** 14. **Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 201003000184151, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/10/2010)**

Também os tribunais superiores já se manifestaram reiteradas vezes sobre o caráter imprescindível da indicação do valor da causa desde o pedido exordial, ainda que se trate de estimativa provisoriamente estabelecida (grifos):

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO.** 1. **O disposto no art. 542, § 3º, do CPC (redação da Lei nº 9.756/98) deve ser aplicado com reservas pelas Cortes Superiores, sob pena de gerar prejuízos processuais irreparáveis ou a prática de atos processuais desnecessários. O valor da causa é requisito de validade da petição inicial (art. 282, V, do CPC) porque provoca efeitos importantes na relação processual e, para a efetividade da segurança jurídica e o regular andamento do feito, precisa estar consolidado desde as fases iniciais do processo.** 2. **A discussão trazida pelo agravante, na petição de seu recurso extraordinário, é de caráter processual e infraconstitucional, referente às regras para fixação do valor da causa. Eventual ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF seria meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal.** 3. **Agravo regimental improvido. (RE 250211 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2003, DJ 24-10-2003 PP-00024 EMENT VOL-02129-02 PP-00650)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. **O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.** 2. **Todavia, considerando que na ação de indenização é admissível pedido genérico, quando não for possível, no ajuizamento da ação, determinar-se o quantum debeat, conclui-se que, se os valores requeridos pelo autor não podem ser mensurados de imediato, deve ser aplicado, quanto à fixação do valor da causa, o art. 258 do CPC. Destarte, na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença.** 3. **Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 969724/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 26/08/2009)**

No caso dos autos, o pedido é certo e determinado, tratando-se de repetição de indébito tributário, cumprindo ao autor a correta valoração de sua pretensão.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038461-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038461-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00083312420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão, reproduzida às fls. 10/14, em que o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São José dos Campos **deferiu** parcialmente pedido de liminar formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve ser utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há 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 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*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 tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O*

decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, 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 n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, 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 excoerência 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 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator

Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A facultade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000070560(40049), Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ128/09/2010, p. 645 ).

"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 acidental. 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, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / 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. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000035261(397743(Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 17/08/2010, p. 150).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** 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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA DA COSTA PEDRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211258620104036100 22 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 nº0021125-86.2010.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário, e terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que as referidas verbas possuem 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 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 n.º 8.212/91, sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente e terço constitucional de férias indenizadas.

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 do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Já no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias .

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

*(...)*

*2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.*

*(...)*

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Por 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, 26 de janeiro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000149-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
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 : MARCELO DI LORENZO  
ADVOGADO : GUILHERME DO PRADO MAIDA  
No. ORIG. : 00.00.01467-9 A Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 95/104) que julgou procedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal e reconheceu a decadência das contribuições exigidas da embargante. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa (R\$ 30.000,00 - em 27/12/2005).

A União deixou de apelar quanto à decadência, pleiteando a redução da verba honorária advocatícia.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa (R\$ 30.000,00 - em 27/12/2005 - fls. 17), portanto em valor que em momento algum se afigura elevado. Em casos como o presente, o STJ tem fixado até valores superiores.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FUNDEF. COMPLEMENTAÇÃO COMPULSÓRIA PELA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 3.º, DO CPC. LIMITES.*

*INAPLICABILIDADE NO CASO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM BASE NO § 4.º DO MESMO*

*DISPOSITIVO. SÚMULA 07/STJ. AFASTAMENTO. VALOR IRRISÓRIO. 1. A fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. (REsp 1.155.125/MG). 2. Esta Corte Superior entende ser possível a alteração dos honorários advocatícios quando se tratar de fixação em patamar irrisório ou exorbitante. Todavia, a referida posição somente é aplicável em hipóteses específicas, nas quais a Corte de origem não traz qualquer fundamento apto a justificar a condenação, seja em valor ínfimo ou muito além da justa medida. 3. Na hipótese dos autos, não se faz necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que afasta o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. Considerando que o valor atribuído à causa é de R\$ 651.689,73 e o valor da condenação a ser definido em liquidação de sentença poderá alcançar o patamar de R\$ 86.579.186,31, conforme valor apresentado na perícia oficial, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 não remunera condignamente o trabalho do advogado. 5. Assim, diante da irrisoriedade da verba honorária fixada na origem, impõe-se a sua majoração para R\$ 10.000,00. 6. Recurso especial provido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1133777 - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/09/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. O*

*acórdão embargado não se manifestou sobre as considerações da embargante relativas à verba honorária, razão pela qual os presentes aclaratórios merecem acolhida para integralizar o julgado. 2. Verifica-se às fls. 556 que a verba horária foi fixada expressamente com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação. Registre-se que referido percentual não se afigura exorbitante ou irrisório na hipótese, tendo em vista que o valor dado à causa é de R\$ 21.001 (vinte e um mil e um reais). 3. O recurso representativo da controvérsia - REsp n. 1.155.125/MG - não proibiu a fixação dos honorários entre os limites de 10% e 20% em apreciação equitativa. Antes, apenas consignou que no caso do § 4º do art. 20 do CPC o julgador não fica adstrito aos referidos percentuais, podendo, ainda, optar pelo valor da causa ou valor da condenação. 4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos" (STJ, 2ª Turma, EAERES 200900092145, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/11/2010, DJE 25/11/2010).*

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO. AÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO. 1. O julgamento parcial da lide, com decisão transitiva, inclusive na parte relativa aos honorários, impede que se suspenda a execução do julgado sob o argumento de eventual compensação das verbas sucumbenciais. 2. Deveras, a condenação em honorários advocatícios é cabível nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade é julgada procedente, ainda que em parte. Precedentes: REsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2010; REsp 1198481/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2010. 3. Os honorários sucumbencias fixados por força do acolhimento da exceção de pré-executividade, com trânsito em julgado, admite sua imediata execução. 4. In casu, a execução fiscal foi parcialmente extinta, com o acolhimento integral da exceção de pré-executividade, por isso que foram fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em cumprimento à decisão anterior do STJ, que transitou em julgado. 5. A exceção de pré-executividade, acolhida de forma integral, cujo acolhimento resulta a extinção quase total da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, não enseja cogitar-se de sucumbência recíproca, prevista no art. 21, do CPC, o que supostamente possibilitaria a indigitada compensação. 6. Recurso especial provido" (STJ, 1ª Turma, RESP 200701015288 (948412), Rel. Min. Luiz Fux, j. em 21/10/2010, DJE 03/11/2010).

Com tais considerações, ante a jurisprudência dominante, e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 8147/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022973-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BAMBI RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : FAICAL MOHAMAD AWADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.000392-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 1098566

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUIZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI, RELATORA DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS**, ficando **INTIMADA a agravada BAMBI RESTAURANTE LTDA**, do teor da r. **DECISÃO DE FL. 147**, "in verbis": "*Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 143/145, agilizados com fundamento no art. 535, inciso I do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão no acórdão de fls. 137/139 que, negou provimento ao agravo legal. Nesta sede, a embargante alega que houve omissão no acórdão quanto as causas interruptivas da prescrição, descritas no parágrafo único do art. 174 do CTN, posto que a citação da empresa executada teve como efeito a interrupção da prescrição em favor dos responsáveis solidários, a teor do art. 125, III, do CTN. Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente. Diante*

das razões acima expostas, intime-se a empresa executada para responder ao recurso no prazo de 5 (cinco) dias. A intimação será por meio de edital, com o prazo de 30 (trinta) dias, no termos do art. 231, inciso II, do CPC e art. 8.º, inciso IV da Lei n.º 6.830/80, posto que se encontra em paradeiro incerto e não sabido. Contudo, como os sócios co-responsáveis pelo débito ainda não foram citados deixo de promover a sua intimação. Intime-se. Publique-se".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Carla Tudech Wiering, Técnica Judiciária, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Relatora em substituição regimental

### Expediente Nro 8140/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004295-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO 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. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Estok Comércio e Representações Ltda*, em face da decisão de fls. 153/154 que, acolheu os embargos de declaração, revogando a antecipação da tutela recursal, determinando a conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados pela empresa até o presente momento e, negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, foi interposto por *Estok Comércio e Representações Ltda* contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 21.ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do FAP e do RAT mediante depósito judicial, bem como o direito de proceder ao recolhimento do RAT a 1%, nos termos do art. 22, II, da lei n.º 8.212/91, indeferiu o pedido de liminar.

Nesta sede, a agravante sustenta que a decisão deve ser reformada para que seja mantida a tutela antecipada que autorizou a ora agravante a efetuar os depósitos judiciais relativos ao FAP e a diferença do RAT em discussão. Alega que a decisão agravada desconsiderou o direito da agravante de depositar judicialmente a exigência que entende ser indevida e abusiva, como lhe autoriza a legislação (art. 151, II do CTN), que prevê, ainda que o montante somente será convertido em renda da União somente após o trânsito em julgado (*cf.* art. 32, §2.º da Lei 6.830/80). Por derradeiro, afirma que há falta de previsão legal para ocorrer a execução provisória de sentença denegatória da ordem.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Por primeiro, cumpre dizer que o juiz pode revogar a antecipação da tutela, até de ofício, sempre que, ampliada a cognição, se convencer da inverossimilhança do pedido (RSTJ 152/311). Sendo assim, não há que se revigorar a antecipação dos efeitos da tutela revogada, diante da legalidade da contribuição em comento.

Ademais, ainda que se revigorasse a antecipação dos efeitos da tutela esta não surtiria mais efeitos diante da prolação da sentença no juízo de origem, como se verifica em consulta verificada junto ao *site* desta Corte.

Ora, as medidas liminares editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham uma função de natureza provisória no processo. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, devendo as eventuais medidas de urgência ser postuladas no âmbito do sistema de recursos (*cf.* arts. 527, III e 558, 558, § ún, RISTF, art. 21, IV; RISTJ, art. 34, V).

Confira-se nesse sentido, o julgado destacado:

*"Resta prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de antecipação de tutela, em face da prolação da sentença de mérito, ratificadora da liminar, face a perda de seu objeto (STJ - 6.ª T., REsp 595.937, rel. Min. Paulo Medina, j. 6.4.04, negaram provimento, DJU 3.5.04, p. 224).*

Sendo assim, nesse ponto, mantenho a decisão agravada.

Entretanto, no que tange à conversão do depósito em renda, considero que à luz do disposto no art. 32, § 2.º da Lei 6.830/80, somente é cabível após o trânsito em julgado. Confira-se a propósito o teor do referido dispositivo legal, in verbis: "*Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente*".

Dessa forma, somente quanto à conversão do depósito em renda, posto que ocorreria em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença, reconsidero a decisão agravada.

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, § 1.º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal, considerando incabível a conversão do depósito em renda antes do trânsito em julgado da sentença.

P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 8122/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001866-47.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001866-0/SP

APELANTE : ANTONIO RENATO VENCESLAU RODRIGUES DA CUNHA  
ADVOGADO : PUBLIO EMILIO ROCHA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARIA INES RODRIGUES DA CUNHA GUARITA  
: SEBASTIAO BENEDITO DE OLIVEIRA  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ANTONIO RONALDO RODRIGUES DA CUNHA  
: LEILA VENCESLAU RODRIGUES DA CUNHA  
No. ORIG. : 00018664720024036113 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Nos termos da promoção ministerial de fls. 606/608, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo (artigo 48 da Lei nº 9.605/98) e adotado o rito sumaríssimo, compete à Turma Recursal Criminal de São Paulo processar e julgar o presente recurso.

Por conseguinte, reconheço que este Tribunal não é competente para conhecer do presente **recurso** e, por consequência, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002270-68.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.002270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ELLENCO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança impetrado por **Ellenco Construções Ltda.**, contra ato do **Chefe da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Tatuí, SP.**

O MM. juiz de primeiro grau concedeu a segurança para determinar ao impetrado que forneça Certidão Positiva com efeito de Negativa.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República Maria Silvia de Meira Luedemann, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

**É o relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

O presente mandado de segurança tem por objetivo afastar o indeferimento de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativo, sob o argumento de que todos os débitos que a impetrante possui junto à previdência estão com a exigibilidade suspensa.

Nas suas informações (f. 267-269), a impetrada não rechaçou as alegações do impetrante, nem esclareceu o motivo do indeferimento Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativo.

De acordo com as provas trazidas aos autos, os débitos da impetrante estão com a exigibilidade suspensa em razão de penhora em execução fiscal, bem como em função de liminar concedida em ação cautelar.

Assim, mesmo estando o contribuinte em débito com o fisco, é cabível a concessão de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativo, se o débito estiver com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO NEGATIVO. CTN, ART. 126.*

*1. Comprovada a garantia do juízo em executivo fiscal, através da penhora efetivada, não pode ser negado o fornecimento da certidão prevista no art. 206/CTN.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 240.766/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 14/08/2001, DJ 15/10/2001, p. 255)*

No caso dos autos, os débitos da impetrante estão com a exigibilidade suspensa em razão de penhora em embargos à execução e liminar em ação cautelar.

Aqui neste Tribunal, a União foi intimada (f. 415) para manifestar sobre o pedido de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativo, mas não apresentou argumentos que embasassem o indeferimento da referida Certidão.

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intime-se, com urgência, a autoridade coatora para fornecer à impetrante a Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativo, em 24 (vinte e quatro) horas.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006177-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : FLORENTINA DUARTE MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065519220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi reconsiderada a decisão agravada que havia declinado competência para julgar a demanda em favor do Juizado Especial Federal.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035105-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ALMYR BASILIO  
PACIENTE : ARNALDO LAMBERTINI TURTELLI  
: EDUARDO JAVIER RAMIREZ GALLARDO  
ADVOGADO : ALMYR BASILIO  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM BAURU SP  
DECISÃO

Por aplicação da Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal, DEFIRO o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0036752-97.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036752-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : GERALDINO VIANA DA SILVA  
PACIENTE : ROSELI ROSANA DOMINGUES reu preso  
ADVOGADO : GERALDINO VIANA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 10.00.03422-9 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Geraldino Viana da Silva em favor de ROSELI ROSANA DOMINGUES presa em flagrante delito, juntamente com sua filha Hercília Maia Domingues dos Anjos, porquanto no dia 08/09/2010 foram interceptadas com 95,5 quilos de maconha em seu veículo na rodovia MS 289, entre Coronel Sapucaia e Amambaí. Segundo a denúncia a intenção era levar a droga de Capitan Bado no Paraguai até o Rio de Janeiro.

Alega o impetrante que a paciente possui ocupação lícita como funcionária pública do Tribunal de Justiça de São Paulo desde 1992, atualmente trabalhando no fórum de São José do Rio Preto. Além disso, complementa que é primária, tem residência fixa, tem bons antecedentes, e por fim, que é enferma, tanto é que está em gozo de licença saúde desde agosto de 2010. Segundo o impetrante, a manutenção da prisão preventiva fundamentou-se na hediondez do crime que lhe foi imputado, o que não impede a concessão de liberdade provisória que ora requer.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 95/96 vº, complementadas às fls. 166, com a cópia do ato impugnado às fls. 167/168.

É o breve relatório. Decido.

A manutenção da prisão em flagrante não ocorreu apenas baseada na hediondez do crime de tráfico. Após discorrer sobre a presença de indícios de autoria e materialidade delitiva, assim ressaltou a autoridade impetrada:

*"Assim, torna-se necessária a manutenção de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas.*

*Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira, acrescentando que as denunciadas possuem contato nesta região de fronteira - notadamente no País vizinho, onde se hospedaram no período em que aqui permaneceram (cfr. Auto de prisão em flagrante 03/12.*

*Nesta linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, vislumbro a presença dos requisitos para a manutenção das prisões" (fls. 167/168).*

Por ora assiste razão à autoridade impetrada na manutenção da prisão da paciente. Com efeito, não há como deixar de considerar a gravidade do delito de tráfico internacional de drogas, independentemente do fato de ser ou não considerado como crime hediondo. Ainda, a ação criminosa não foi das mais simples, primeiro pela grande quantidade da droga: 95 quilos de maconha. Segundo, o *iter criminis* foi longo tanto no aspecto temporal como também a distância física. Necessitou de tempo necessário para o planejamento, e um longo trajeto a percorrer: sair de São José do Rio Preto/SP até o Paraguai, para depois irem até o Rio de Janeiro. Em terceiro lugar, verifico a complexidade da ação também na quantidade de agentes envolvidos. Isso tudo aumenta em muito a reprobabilidade da conduta e, por via de consequência, a liberdade da paciente poderia dificultar a aplicação da lei penal.

Outrossim, apesar da residência fixa e da atividade lícita, só com a prisão em flagrante, a vida da paciente mudou profundamente. A paciente se afastou em licença médica em 17 de agosto e foi presa em 08 de setembro do mesmo ano. Causa estranheza este fato, somado à circunstância que foi ela quem conduziu o veículo de Rio Preto até Capitan Bado no Paraguai, distância de aproximadamente 1500 km e 22 horas de carro, conforme o *site* do Google Maps. Ora, se a paciente estava doente mesmo, não conseguiria dirigir tanto e por tanto tempo, de onde pode se duvidar, pelo menos neste juízo de cognição sumária, da veracidade de tal enfermidade. Isso significa que a paciente terá de prestar muitas contas junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, tanto com relação à ação penal que está respondendo como também com relação à esta licença médica. Tal situação faz com que a sua residência em São José do Rio Preto não seja mais o porto seguro, muito pelo contrário.

Assim, reputo até o momento como conveniente para a instrução criminal a manutenção de sua prisão. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu parecer, e, após, tornem conclusos ao e. Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo  
Relatora Regimental

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000435-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA  
PACIENTE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA reu preso  
: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA reu preso  
ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA  
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS  
CODINOME : ALICIO DOS SANTOS  
CO-REU : ELYANNE NASCIMENTO  
CODINOME : ELIANE APARECIDA DO NASCIMENTO  
CO-REU : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO  
: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO  
: JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR  
: MARIANA LOPES CAMELO  
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO  
: MILANE ROMERO DE CARVALHO  
: CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA  
: ANDREWS LIMA DA SILVA  
: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA

No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" objetivando a revogação de prisão preventiva com alegação de excesso de prazo.

Com registro de que o alegado constrangimento ilegal pressupõe, para o seu reconhecimento, não só o decurso temporal mas também a ausência de justificativa para a dilação processual, questão esta que só no julgamento do remédio heróico pode ser avaliada, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : MERCEDES SIMOES VEIGA  
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANGELA MENDONCA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS REIS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00434953220064030399 2 Vr SANTOS/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, 18 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO e outro  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06089574219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes 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, 20 de janeiro de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0001737-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : RUI YOSHIO KUNUGI  
PACIENTE : DEBORAH GAMA reu preso  
: THAIS CRISTINA SAITO VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00074509620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rui Yoshio Kunugi, em favor de **Deborah Gama e Thais Cristina Saito Vieira**, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, SP.

Narra a impetração que as pacientes foram presas em flagrante em 9 de agosto de 2010, como incursas nas disposições do art. 33, c.c. o art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que as pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

- a) não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal;
- b) a gravidade do delito não justifica o acautelamento.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão da liminar, expedindo-se alvará de soltura em favor das pacientes.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Cumprido destacar, de pronto, que o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos. Veja-se:

"Art. 5º. [...]"

*XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"*

De outra parte, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Nem se diga que a Lei n.º 11.464/2007 teria derogado o disposto no supramencionado artigo. Em primeiro lugar, porque da regra constitucional em destaque extrai-se a inviabilidade de conceder-se liberdade provisória; em segundo lugar, porque uma lei especial não pode ser revogada por uma lei geral.

Ainda que assim não fosse, no presente caso há razões que apontam para a necessidade do acautelamento.

Nesse aspecto, consta do depoimento nos autos de prisão em flagrante do APF Alexander Alves Campos que: "*estava de plantão pelo GPO desta delegacia quando foi acionado pela companhia aérea TAP, pois foram localizadas duas malas com suspeita de conter material orgânico no raio-x da pista; QUE a imagem das malas realmente era bem sugestiva pois apresentava forte coloração preta; QUE retirou as malas do porão da TAP e foi buscar as conduzidas dentro do voo TP 194 com destino Lisboa/Portugal; QUE conduziu as passageiras a esta delegacia, bem como a presença da testemunha para acompanhar o procedimento; QUE nesta delegacia, as malas das passageiras foram abertas, na presença das mesmas, encontrados três pacotes em cada uma das duas malas, num fundo falso, com uma substância em pó branco reativa positivamente ao narcoteste como cocaína; QUE foi totalizado o peso bruto de 9705 (nove mil setecentos e cinco gramas)" (f. 33-34).*

Por sua vez, ao indeferir o pedido de liminar de liberdade, para além de assentar a vedação legal para a concessão do benefício, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que:

*"De qualquer forma ressalto que, ainda que não houvesse a vedação legal, a manutenção da custódia das requerentes se imporia devido à presença dos requisitos autorizadores previstos no art 312 do CPP.*

*Com efeito, inexistente ilegalidade na prisão das acusadas. A materialidade delitativa está comprovada pelo laudo preliminar de exame em substância [...] havendo, ainda, indícios de autoria, como revela o auto de prisão em flagrante.*

*Ademais, as requerentes não trouxeram aos autos todos os documentos comprobatórios da alegada primariedade, tampouco comprovaram possuir ocupação lícita, o que impossibilita a concessão do benefício pleiteado" (f. 30-30verso)*

Tem-se que as pacientes foram presas em flagrante prestes a deixar o país levando consigo expressiva quantidade de droga.

Certo é que a grande de quantidade apreendida, por si só, justificaria a necessidade do acautelamento das pacientes, uma vez que expõe a risco a ordem pública (STF, HC n.º 94922/SP, rel. Min. Eros Grau, j. em 24.6.2008, DJe de 19.12.2008; STJ, 5ª Turma, HC n.º 140530/MS, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 20.10.2009, DJe de 15.12.2009; STJ, 6ª Turma, HC n.º 114361/SP, rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.11.2009, DJe de 22.3.2010).

Acresça-se a isso que não há nos autos qualquer documento que comprove o exercício de atividade lícita, tampouco possuírem as apelantes residência fixa.

De qualquer maneira, eventuais qualificações favoráveis não impedem a decretação de prisão preventiva, quando presentes elementos concretos a justificarem a necessidade da segregação cautelar (STF, HC n.º 90.330/PR, 2ª Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ de 27/6/08; HC n.º 93.901/RS, 1ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 27/6/08)."

Emerge deste cenário que a decisão impugnada não transpira ilegalidade, devendo ser prestigiada, haja vista que razões expendidas pelo MM. Juiz de primeiro grau são suficientes à manutenção da prisão das pacientes .

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 8132/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028883-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR  
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo apelante cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao apelado, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046364-15.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.018787-3/SP

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

DECISÃO  
*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Isabel Gonçalves, Segundo Sargento da Aeronáutica, em face de ato do Chefe do Estado Maior do IV Comando da Aeronáutica, que lhe aplicou punição de prisão disciplinar de quatro dias. Em sua peça proemial a impetrante sustenta: (a) incompetência da autoridade para impor a punição; (b) a punição foi aplicada sem que soubesse das alegações para tão pesada punição; (c) a transgressão não pode ser considerada grave, nos termos do art. 12, par. único, do RDAER; (c) não lhe foi facultado o exercício do direito de defesa.

**Sentença:** Deferida liminar e depois revogada, foi proferida sentença que concedeu a segurança a fim de declarar a nulidade da prisão que, embora cumprida, não deverá repercutir negativamente nos antecedentes militares da impetrante, visto que infringiu o art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

**Apelação:** Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a impetrante é reincidente no ato de realizar comentários desonrosos sobre seu superior hierárquico; (b) o regulamento da Aeronáutica foi integralmente seguido; (c) admite-se que o devido processo legal seja oral, bastando que seja ouvido o transgressor e apurados os fatos; (d) não houve sequer pedido administrativo de reconsideração, nos termos dos arts. 58 e 59 do RDAER.

Contrarrazões às fls. 84/86.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença e denegada a segurança.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

## **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), em seu art. 10 estabelece as transgressões disciplinares que não constituem crime, elencando, dentre elas, os seguintes atos:

*"21 - dirigir-se ou referir-se a superior hierárquico de modo desrespeitoso;*

*22 - procurar desacreditar autoridade ou superior hierárquico, ou concorrer para isso".*

Por seu turno, nos termos do art. 12, tais condutas são consideradas transgressões de natureza grave.

Já quanto ao procedimento, o art. 34 prescreve que a punição apenas será imposta após a oitiva do transgressor e apuração dos fatos, devendo ser instaurada sindicância quando necessários maiores esclarecimentos sobre a transgressão:

*"Art. 34 Nenhuma punição será imposta sem ser ouvido o transgressor e sem estarem os fatos devidamente apurados. (...)*

*3 - Quando forem necessários maiores esclarecimentos sobre a transgressão, deverá ser procedida sindicância"*

No caso em tela, verifico que após comunicação de transgressão militar realizada pelo Chefe do Serviço Regional de Intendência ao Sr. Chefe do EM-4, em virtude de comentários desonrosos à sua pessoa, supostamente realizados pela Segunda Sargenta, consta dos autos que a Militar foi ouvida, em procedimento de rito sumaríssimo, que segue o princípio da oralidade, sendo que no mesmo ato foi aplicada a punição de prisão por quatro dias em virtude da transgressão.

No entanto, não consta dos autos qualquer processo administrativo instaurado em face da apelada. Há apenas a comunicação de ocorrência militar realizada pelo Chefe do Serviço Regional de Intendência ao Sr. Chefe do EM-4 (fl. 42) e cópia do Boletim Interno Reservado 016, de 15 de novembro de 1998, no qual consta a punição imposta, nos seguintes termos:

*"Por ter feito comentários descabidos de superior hierárquico a militar de outra OM, procurando denegrir a imagem do mesmo, sendo reincidente em falta desta natureza; transgressão grave, nº 21 e 22 do Art. 10, com atenuante da letra "a" do nº 2 e agravante da letra "b" e "c" do nº 3 do Art. 13, tudo do RDAer.*

*Fica presa por 04 (quatro) dias, fazendo serviço;*

*Permanece no "bom comportamento"."*

Não consta dos autos qualquer documento que comprove que os fatos foram devidamente apurados.

Neste ponto, cumpre destacar que o art. 5º, LV, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa.

No caso em tela, em que pese as peculiaridades da carreira militar e o regime a que são submetidos os seus integrantes, não se pode olvidar os termos do art. 5º, LIV e LV, da CF, de forma que a punição disciplinar deve ser precedida do devido processo legal, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRISÃO ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO, PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO: NECESSIDADE.*

*1. Tendo sido o Paciente encarcerado no aquartelamento em razão de prisão disciplinar por prática de condutas descritas no RDE - Regulamento Disciplinar do Exército, não se cogita da existência de crime militar - próprio ou impróprio - que tenha o condão de atrair a competência da Justiça Militar. Inteligência dos artigos 124 e seu parágrafo único, ambos da Magna Carta, bem como do artigo 19 do Código Penal Castrense.*

*2. A consequência da prática de tais condutas foi o cerceamento da liberdade de ir e vir do Paciente. Tolheu-se, ao arrepio dos princípios do devido processo legal e do contraditório, que devem nortear o procedimento administrativo, mesmo no âmbito das Forças Armadas, o seu jus ambulandi. Competência, pois, da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal para o processo e julgamento do mandamus.*

3. *Permissível o mandamus para verificar acerca da estrita legalidade e, dentro dessa, do contraditório, de que foi revestido o processo administrativo que resultou na sanção disciplinar infligida ao Paciente. **Descumpridos os preceitos dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição, não pode ser mantida a sanção aplicada, pois viciado o procedimento que deveria ter assegurado a ampla defesa do processado.***

4. *Ordem concedida, declarando-se a nulidade da prisão administrativa infligida ao Paciente, ressalvada, contudo, a retomada do procedimento, com a estrita observância das regras do devido processo legal e do contraditório. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, QUO 200004010473488, Rel. Des. Tania Terezinha Cardoso Escobar, DJ 19.0702000, p. 176)*

**MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. ILEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.**

1. *Inconciliável a gravidade da punição aplicada com a sumariada de rito seguido para a apuração da falta disciplinar imputada ao impetrante.*

2. *Os processos disciplinares militares não estão imunes à garantia constitucionalmente assegurada do contraditório e ampla defesa, insculpida no INC-55 do ART-5. As sindicâncias são processos administrativos e devem respeitar os princípios constitucionais a eles atinentes.*

3. *O remédio heróico não se presta como substitutivo de ação de cobrança, forte na SUM-269, do STF, devendo a condenação ao pagamento da remuneração se dar a partir da sentença.*

4. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, MAS 9604041789, Rel. Des. José Luiz Borges Germano da Silva, DJ 15.07.1998, p. 316)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-66.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.031940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOAO BATISTA PAULINO COELHO  
ADVOGADO : ALUIR GUILHERME FERNANDES MILANI e outro  
No. ORIG. : 94.00.30494-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração, intime-se a embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de dez dias.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040902-77.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.052030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.40902-5 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo apelante cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao apelado, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022753-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : ANDRE CREMONESI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DESPACHO  
Fl. 96. Intime-se a União Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082569-29.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
: EPAMINONDAS NOGUEIRA MAGALHAES  
: JOSE ISMAEL CAVALHEIRO ISOLDI  
: MARIA MAGALI COSTA KONOMI  
: MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO  
: NAZARE PEREIRA DO NASCIMENTO ROCHA  
: SEBASTIAO CASTILHO  
: SERGIO CHROMECK  
: STELIO MENDES FILHO  
: VALDOMIRO FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : LEONARDO KAUER ZINN  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.003950-3 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos de Oliveira Júnior e outros**, inconformados com a r. decisão que, nos autos da demanda aforada em face da **União**, acolheu exceção de incompetência oposta pela ré.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que, como alguns autores residem em Subseções Judiciárias do interior, o feito deve ser desmembrado.

Segundo Sua Excelência, a criação das Subseções Judiciárias Federais teve por escopo facilitar o acesso ao jurisdicionado, de forma que este deve articular sua pretensão perante o juízo competente, qual seja aquele com jurisdição sobre o município onde resida o autor.

Os agravantes pedem a reforma da decisão, invocando, para tanto, o disposto no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite o aforamento da demanda "*na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela em que houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*".

Argumentam, ainda, os agravantes com o disposto no artigo 99 do Código de Processo Civil, que permite ao autor ajuizar a demanda em face da União no foro da capital do Estado.

Por fim, sustentam os agravantes que o Tribunal Regional Eleitoral, situado na capital, detém todas as informações funcionais necessárias à defesa da ré.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, órgão judicial incumbido de conferir a última e melhor interpretação à Constituição Federal, já se pronunciou, por mais de uma vez, no sentido de que, nas demandas aforadas em face da União, o autor pode optar entre a Subseção Judiciária de seu domicílio e a da capital do Estado, sem prejuízo das outras possibilidades oferecidas pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal: o local onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde estiver situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

A questão foi muito bem tratada pelo Excelso Pretório quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 233990/RS, assim ementado:

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CAUSAS INTENTADAS CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA: ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Ação judicial contra a União Federal. Competência. Autor domiciliado em cidade do interior. Possibilidade de sua proposição também na capital do Estado. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 2º, da Constituição da República. Conseqüência: remessa dos autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de Porto Alegre, foro eleito pela recorrente. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados." (STF, 2ª Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 28.5.2002, DJ de 2.8.2002, p. 1128)*

Tal precedente tem sido reafirmado por decisões monocráticas recentes.

Deveras, o e. Ministro Dias Toffoli, ao apreciar o RE 593174/PR (DJe-223, divulgação em 19/11/2010, publicação em 22/11/2010), chegou a transcrever trecho daquele primeiro julgado:

*"Não há dúvida que o artigo 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a Capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 109, § 2º). Ora, como o domicílio da recorrente é no estado do Rio Grande do Sul, cuja sede da seção judiciária é Porto Alegre, sua Capital, resta claro que a opção desse foro poderia perfeitamente ser feita pela recorrente, sob pena de violação, como ocorreu na espécie com o acórdão impugnado, ao § 2º, do artigo 109 da Constituição Federal, de modo a ensejar sua reforma" (RE 233.990/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJe de 1/3/02).*

Ao apreciar o RE 504094/MG (DJe-112, divulgação em 17/6/2009, publicação em 18/6/2009), a e. Ministra Carmen Lúcia também seguiu na mesma linha, reproduzindo, do citado precedente, outro fragmento:

*"5. Dir-se-á que numa época em que a Justiça Federal já se encontra melhor aparelhada do que na vigência da ordem constitucional anterior, não se conceberia pudesse ser proposta ação contra a União em foro diverso daqueles fixados pela norma constitucional, visto que a criação de varas federais no interior dos Estados teve por finalidade facilitar o acesso à prestação jurisdicional. Por isso, não caberia cogitar-se de ajuizamento de ações contra a recorrida, que não se fizesse nos termos do § 2º do artigo 109 da Carta Federal.*

*6. Observe-se que quando o § 1º do artigo 109 da Constituição se refere à União como titular da ação, o faz de modo peremptório: 'as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte'. Todavia, quando a Fazenda Pública é a parte requerida, dispõe a norma constitucional que 'poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal' (CF 88, artigo 109, § 2º). Se assim é, ao autor impõe-se a observância da competência da justiça Federal no Estado em que domiciliado (CF/88 artigo 110), podendo ajuizar a ação na capital - sede da Justiça Federal - ou, se existente, na vara federal instalada no interior, se onde ele residir houver subseção da Justiça Federal, em razão do direito potestativo que lhe foi outorgado, se não optar pela sua propositura no foro da União Federal, o Distrito Federal."*

A e. Ministra Carmen Lúcia mencionou, ainda, outras decisões monocráticas proferidas no mesmo sentido: RE 475.628, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.4.2006; RE 456.934, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 8.2.2006; AI 459.273, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.9.2003; e RE 453.967, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 8.9.2005.

Destaque-se que, se o legislador constituinte visou a ampliar e a facilitar o acesso ao jurisdicionado, daí resulta que a norma deve ser interpretada exatamente nesse sentido e não no de impor ao demandante o necessário aforamento de seu pedido na Subseção Judiciária do foro de seu domicílio. A toda evidência, a regra foi instituída em favor do demandante e não da União, que, por sinal, não possui qualquer interesse jurídico ou prático em ver multiplicados, ainda que apenas sob o aspecto formal, os processos em que figura como ré.

Diga-se, ainda, que, se os autores agregaram-se em litisconsórcio, constituíram os mesmos advogados e, consagrando o princípio da economia processual, cumularam suas ações no foro da capital do Estado, sua opção só deve merecer encômios.

Por fim, saliente-se que, tratando-se de feito em que se discutem direitos funcionais de escrivães e chefes de cartórios eleitorais, o ajuizamento da demanda na capital do Estado de São Paulo, onde se situa o Tribunal Regional Eleitoral, encontraria amparo direto no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite ao autor optar pelo local em que houver ocorrido o fato. Os fatos funcionais discutidos na demanda ocorreram, todos, no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral, cuja sede, repita-se, situa-se na capital.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para, reformando a r. decisão agravada, rejeitar a exceção de incompetência oposta pela União. Custas, *ex lege*.

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, 19 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029388-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029388-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HAMILTON PRADO JUNIOR

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00293881520074036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 468. Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Renata Lotufo  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000570-83.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WLADIMIR GONCALVES e outro  
: VILMA FACIO GONCALVES  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.021238-2 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Reconsidero a decisão de f. 174, tornando-a sem efeito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 136 dos autos da demanda ordinária n.º 2007.61.00.021238-2, promovida por **Wladimir Gonçalves e outro** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco Itaú S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de intervenção da União na lide, na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF, ao argumento de que é mera agente normativa da atividade financeira desenvolvida pela ré, em regime de direito privado, não possuindo, destarte, interesse jurídico na demanda.

A agravante alega que:

- a) segundo a Instrução Normativa n.º 3 da Advogado-Geral da União, cabe a ela intervir, com fundamento nos arts. 5º, parágrafo único da Lei n.º 9.469/97 e 50 do Código de Processo Civil, nas demandas que versem sobre contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
- b) o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é mantido pelo Poder Executivo Federal, por meio de verba consignada no orçamento da União (art. 5º do Decreto-lei n.º 2.406/88), sendo que eventual condenação produzirá efeito imediato sobre os recursos públicos federais;
- c) o art. 5º, parágrafo único da Lei n.º 9.469/97 dispensa a demonstração de interesse jurídico apto a permitir seu ingresso na demanda.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, a matéria foi submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e a Primeira Seção do Superior Tribunal, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN, da relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, exhibe somente interesse econômico, e não jurídico, o que inviabiliza seu ingresso na lide como assistente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008. 2. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS é responsável pela quitação do saldo residual de segundo financiamento nos contratos celebrados até 05.12.1990, ante a ratio essendi do art. 3º da Lei 8.100/90, com o redação conferida pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001. 3. In casu, razão não assiste à CEF, no que pertine à existência de omissão quanto à responsabilidade do FCVS pela quitação do saldo residual dos contratos findos, que possuam cláusula de cobertura do referido fundo, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido, reproduzido nos itens 04,05,06; 07 e 08 da ementa. 4. A Medida Provisória 478, de 29 de Dezembro de 2009, que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, altera a legislação tributária relativamente às regras de preços de transferência, e dá outras providências, em seu art. 6º, § 1º, prevê: "Art. 6º A representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal mediante convênio. § 1º A Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput. " (...) Art. 4º Os arts. 1º, 2º e 6º do Decreto-Lei no 2.406, de 1988, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 1º Compete ao Ministério da Fazenda a gestão do fundo criado pelo extinto Banco Nacional da Habitação, denominado Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS." (NR) "Art. 2º O FCVS será estruturado por decreto e seus recursos destinam-se a:(...)" 5. A transferência da gestão do fundo, criado pelo extinto Banco Nacional da Habitação, denominado Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para o âmbito do Ministério da Fazenda, a teor do que dispõe o art. 4º da MP 478/2009, que alterou a redação dos arts. 1, 2º, e 6º do Decreto-Lei no 2.406, de 1988, revela, em princípio, alteração da titularidade da gestão do referido fundo, outrora sob a administração da CEF. Mas, não implica ipso facto em modificação do direito respaldado no art. 3º da Lei 8.100/90, verbis: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 6. Ademais, a pretensão de responsabilização da Caixa Econômica Federal-CEF pelo ônus financeiro decorrente da baixa da hipoteca do imóvel dos mutuários, ora recorridos, com recursos próprios e não do FCVS, em razão da inobservância, por parte da instituição financeira, dos requisitos legais para a celebração do contrato de mútuo, com cláusula cobertura do FCVS, deve ser veiculada em ação própria, mercê da inadequação da via eleita, posto tratar-se de ação ajuizada por mutuário em face da CEF objetivando a liquidação antecipada do seu contrato de financiamento, nos termos da Lei 10.150/2000. 7. Nada obstante, 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. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação

do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001). 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF) (...) 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." 8. Embargos de Declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 319/320) e pela UNIÃO (fls. 325/341) rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDRESP n.º 1133769, unânime, rel Min. Luiz Fux, j. em 23.6.2010, DJE 1.7.2010)

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos n.º 2007.61.00.021238-2.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-17.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023003-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
APELANTE : ANTONIETA RODRIGUES MATHIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MATHIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 136/137, que negou seguimento à apelação e manteve a r. sentença, extinguindo o processo com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a embargante que a decisão é omissa por não ter considerado a aplicabilidade do disposto no Decreto 10.490/42, juntamente com os documentos probatórios dos autos.

É relatório.

DECIDO.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A decisão embargada ateu-se ao fato de que, à luz da legislação de regência, os documentos juntados não são hábeis a justificar a participação do seu esposo em operações de guerra, para efeito de percepção de pensão especial.

Confira-se, por oportuno:

**"Do documento expedido pelo órgão do Ministério da Guerra, ora juntado, verifica-se que o militar alistou-se no ano de 1940 e foi excluído em 1944. Referido documento, por si só, não é hábil a justificar a participação efetiva daquele para os efeitos da lei de regência. Os demais documentos juntados, bem assim as testemunhas arroladas, igualmente não se prestam à comprovação das atividades do esposo da autora em operações de guerra, sendo de todo**

***impertinente a simples afirmação de que teria participado de manobras e deslocamentos, não se prestando, dessa forma, à comprovação do direito ao recebimento da pensão, conforme a exigência legal."***

Outrossim, o fato de o Decreto 10.490/42 definir o que seja Zona de Guerra também é insuficiente à pretensão da autora, vez que, repita-se, não se comprovou a "efetiva participação" naquele movimento.

Dessa forma, não padece a decisão embargada do vício que lhe é acioimada.

Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.

P.I.C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000333-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000333-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RODRIGO FERREIRA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083746720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 222/224, proferida nos autos da ação ordinária nº 0008374-67.2010.4.03.6100, que deferiu a tutela pleiteada pelo autor, determinando à União Federal que procedesse à sua reincorporação às fileiras do Exército, mantendo-o na condição de agregado para o recebimento de soldo e tratamento médico, até deliberação ulterior.

Aduz a recorrente, em síntese, que a decisão antecipatória da tutela violou a decisão proferida na ADC-4. Nesse ponto, pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

DECIDO.

A exclusão do militar temporário do serviço ativo exsurge do poder discricionário da autoridade militar, não havendo óbice nessa exclusão, desde que, atestada sua condição de saúde por ocasião do licenciamento ou da desincorporação, verifique-se que sua higidez tenha sido preservada tal qual a verificada na data da incorporação.

Da leitura da decisão agravada, bem como dos documentos juntados (fls. 63/78) observa-se que o agravado se encontrava em tratamento de saúde na ocasião do seu desligamento, tendo em vista afecção desenvolvida durante seu tempo de permanência na caserna. Nesse ponto, concordo que ele não poderia ser simplesmente desincorporado sem que fosse verificada a possibilidade de tratamento continuado ou reforma remunerada.

No mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados:

***"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE. DESINCORPORAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. REABILITAÇÃO.***

***1. O Estatuto dos Militares prevê a reforma ex officio para o militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, na hipótese de tal incapacidade sobrevir em consequência de acidente em serviço.***

***2. O instituto da "desincorporação", previsto na Lei nº 4.375/64 e regulamentado pelo Decreto nº 57.654, prevê hipótese em que é possível excluir o servidor por moléstia ou acidente que o torne definitivamente incapaz para o serviço militar. No entanto, desume-se, que tal ocorrência se verificará quando a incapacidade não tiver nexo de causalidade com as atividades funcionais. O § 2º, in fine, do artigo 140, do referido Decreto é claro ao dispor que Caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão será mantido adido, aguardando reforma. Desta forma, não pode o servidor ser desincorporado, devendo ser reformado, conquanto verificada a incapacidade definitiva.***

***3. O artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê, dentre os direitos dos militares, a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde.***

***4. Comprovado o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o serviço militar, apurada mediante solução de sindicância, faz-se necessário resguardar o direito do autor à reintegração e à obtenção de tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal, em observância ao comando legal do art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80.***

***5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."***

(TRF/3 - AG 200703000640698 - DJU 09/01/2008 - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. COMPROVAÇÃO DA PARCIAL INCAPACIDADE. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA.**

**1. O militar considerado parcialmente incapaz para a atividade detém o direito à reintegração ao exército para tratamento de saúde, não importando se a doença ou acidente que ocasionou o desligamento possui relação de causa e efeito com o serviço militar, nos termos do art. 108, VI, da Lei n° 6.880/80.**

**2. A ré deverá assumir a responsabilidade pelos prejuízos materiais demonstrados, havendo de adimplir os soldos referentes ao período da desincorporação, conforme fixado na sentença.**

**3. Mantida a sentença relativamente ao critério de distribuição dos ônus sucumbenciais."**

(AC 200772100009919 - D.E. 08/02/2010 - REL. DES. FED. VIVIAN CAMINHA - QUARTA TURMA)

Outrossim, a concessão da tutela de urgência não afronta a decisão proferida na ADC-4, uma vez que se trata de manutenção do militar para tratamento médico-assistencial, a exemplo das situações em que se pretende verba alimentar ou benefício previdenciário (**Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno**), restando que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação milita contra o ora agravado, não havendo a ocorrência de prejuízo à agravante, portanto, com o cumprimento da medida combatida.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 8086/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029074-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO BARROS  
ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ELETRO TECNICA E COML/ ENGELCO BAURU LTDA e outro  
: JOSE CARLOS OREFICE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13061067719974036108 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Visto: fls. 141/145.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, determinando-se a exclusão do agravante do polo passivo da demanda originária (fls. 138/139).

Alega o embargante, em síntese, omissão na r. decisão monocrática quanto à condenação da agravada no pagamento de honorários advocatícios.

É o necessário.

Decido.

Com efeito, há omissão a ser sanada.

No caso, a decisão deu provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal, omitindo-se quanto aos ônus de sucumbência.

Dessa forma, merecem acolhida os embargos declaratórios para que sejam arbitrados honorários advocatícios, a serem pagos pela exequente ao patrono do agravante, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em obediência ao princípio da causalidade e em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC, assim como com o entendimento firmado por esta Turma.

Ante o exposto, **ACOLHO** os presentes embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.  
São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034037-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015816420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA. em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu a liminar e decretou a indisponibilidade de seus bens até o limite do valor da autuação, ressalvados os declarados impenhoráveis.

A fls. 170/172, foi deferida parcialmente a tutela recursal, para determinar a liberação do numerário constante das contas correntes da agravante.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é contraditória, pois em momento algum o ora recorrente deu indícios de que estaria dilapidando seu patrimônio. Afirma que somente na hipótese do artigo 2º, inciso VII, da Lei n. 8.397/1992 poderia a Fazenda Nacional requerer a concessão da medida cautelar fiscal, antes de definitivamente constituído o crédito, o que não ocorreu no caso.

Requer seja analisado o pedido de liberação de todos os bens da embargante.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031840-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAQUINAS TIGRE S/A  
ADVOGADO : MAURICIO OLAIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274575620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/128: a decisão proferida pelo Relator a fls. 100 determinou a suspensão da execução fiscal até que a União se manifeste conclusivamente acerca dos documentos juntados pela executada no Juízo *a quo*.

Assim, é ônus da União apresentar a referida manifestação em Primeira Instância, a fim de dar andamento ao processo.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028098-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CERV NORTE LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174441120104036100 19 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, 28 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026895-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A e outros  
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125230920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 764/769: Mantenho a decisão a fls. 762 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019985-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORIDA DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : REINALDO RODOLFO DORADOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035591020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Fls. 46: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032249-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032249-3/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  
AGRAVADO : CELSO ABRAHAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249509820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença extintiva de execução fiscal que não superou o valor de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que: a) ajuizou execução fiscal pleiteando o recebimento das anuidades referentes aos exercícios de 1996 e 1997, tendo sido proferida sentença, julgando extinto o processo, em razão da ausência do interesse de agir, face ao valor do crédito exequendo; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 ORTNs, previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980; c) com o fim da ORTN houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que perfazem a quantia de R\$ 328,27, o valor da execução é superior ao valor de alçada.

Requer o provimento do agravo para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Isso porque o art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Nesses termos, em face de decisão que rejeita ou acolhe embargos infringentes cabe recurso especial ou extraordinário, ou, ainda, embargos de declaração, conforme artigo 535 e seguintes do CPC. Em se tratando de decisão teratológica, caberia, ainda, a impetração de mandado de segurança.

Veja-se a respeito o seguinte julgado:

*"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR IRRISÓRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REJEIÇÃO - RECEBIMENTO COMO APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.*

*Agravo regimental recebido como agravo inominado, em nome do princípio da fungibilidade.*

*O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.*

*Da decisão que rejeitar - ou acolher - os embargos infringentes cabe tão-somente recurso especial ou extraordinário, se a causa versar sobre questão constitucional; embargos de declaração, nos casos previstos no art. 535, CPC, ou ainda, na hipótese de decisões teratológicas, a impetração de mandado de segurança. Inadmissível a interposição de agravo de instrumento.*

*Ainda que a jurisprudência dos tribunais aceite, em razão do princípio da fungibilidade, a interposição da apelação ao invés da oposição dos embargos infringentes, na hipótese dos autos, a ora recorrente optou pelo inverso, ou seja, apresentou os embargos e depois de julgados esses pelo Juízo sentenciante, órgão jurisdicional competente para o processamento e julgamento dos embargos infringentes, segundo a legislação vigente, pretende a agravante que seu recurso seja novamente julgado, agora como apelação.*

*Operou-se a preclusão consumativa quando lançou mão dos embargos infringentes.*

*Quanto à reunião dos processos, não há pedido expresso na minuta do agravo de instrumento.*

*Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, Agravo inominado no AI n. 2008.03.00.013345-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/7/2008, DJ 26/8/2008)*

Logo, o agravo de instrumento não é o recurso adequado à hipótese, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

Sobre o assunto, veja-se o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.**

*1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento.*

*Incidência da Súmula 211 do STJ.*

*2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade.*

*Recurso especial não-conhecido"*

*(STJ, REsp n. 625993, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 12/12/2006, vu, DJ 2/2/2007)*

Outrossim, apesar de haver precedentes utilizando o princípio da fungibilidade no caso de interposição de apelação ao invés de embargos infringentes, esse não é o caso em exame, por se tratar de agravo de instrumento contra decisão que rejeita os embargos infringentes.

Sobre a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade em casos de erro grosseiro, o Superior Tribunal de Justiça também já pacificou entendimento, valendo destacar o seguinte julgado: *"O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP."* (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000584-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC e filial

: AMERICAN AIRLINES INC filial

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 00105688020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICAN AIRLINES INC em face de decisão que, em mandado de segurança visando à liberação dos oito volumes etiquetados sob o AWB n. 00141581120 e HAWBs n.s 4470052586, 4470052584 e 4470052585, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até decisão final. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o ato de apreensão das mercadorias e a consequente liberação dos oito volumes etiquetados sob o AWB n. 00141581120 e HAWBs 4470052586, 4470052584 e 4470052585.

#### Aprecio.

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 a manutenção da decisão agravada impede a entrega das mercadorias a sua real proprietária (empresa Mango) e sujeita a recorrente a sanções comerciais e contratuais não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de possível lesão grave e de difícil reparação imediata, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ademais, além de a liberação requerida apresentar caráter satisfativo, não restou comprovada a perecibilidade das mercadorias apreendidas, tendo o MM. Juiz *a quo* determinado a suspensão, até decisão final, da prática de quaisquer atos tendentes ao perdimento ou alienação de referidos bens, de modo que os interesses da agravante estão resguardados.

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, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000339-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUELI DOS SANTOS VALENTE e outro  
: NELSON DE CAMPOS VALENTE  
ADVOGADO : SELMA DE CAMPOS VALENTE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.63.01.054699-0 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI DOS SANTOS VALENTE e outro em face de decisão oriunda do Juizado Especial Federal de São Paulo que, em medida cautelar de exibição de extratos de conta poupança mantidas junto à instituição agravada, assinalou prazo suplementar de 30 (trinta) dias para que a parte autora deduza o pedido principal, em cumprimento à decisão anteriormente proferida, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que: a) interpôs agravo de instrumento em face da primeira decisão que determinou a dedução do pedido principal, por entender que a exibição de documentos não é apenas acessória (processo n. 0033024-48.2010.4.03.0000); b) antes do julgamento do referido agravo, o Juízo determinou o cumprimento da decisão impugnada, o que deve ser sobrestado até o julgamento do primeiro agravo de instrumento.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que a decisão agravada seja sobrestada até o julgamento definitivo do recurso interposto.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, ao apreciar o primeiro agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, distribuído sob o n. 0033024-48.2010.4.03.0000, em decisão monocrática disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/1/2010, neguei seguimento ao recurso sob o fundamento de que, nos termos do art. 98, I, da Constituição Federal e das Leis n.s 9.099/1995 e 10.259/2001, o órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 16376/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 6/11/2007, DJ 3/12/2007; RMS 20214/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20/4/2006, DJ 15/5/2006) e desta Corte Regional (AG n. 200803000032058, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, Décima Turma, j. 22/4/2008, DJU 30/04/2008; MS n. 200503000401439, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Seção, j. 15/2/2006, DJU 7/4/2006). Naquela oportunidade, restou decidido, ainda, que não seria o caso de remeter os autos ao órgão jurisdicional competente, nos seguintes termos:

"(...)

*Dessa forma, não possui esta Corte competência para reformar a decisão agravada, não sendo, entretanto, caso de se determinar a remessa dos autos ao órgão jurisdicional competente.*

*Primeiro porque não se pode transformar o Tribunal em protocolo de ações, recursos ou petições mal dirigidos, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça:*

"JUIZADO ESPECIAL. Mandado de segurança. Competência. Tribunal de Justiça. Extinção do processo.

Nas causas de competência dos Juizados Especiais, é inconveniente que se adote a prática de permitir o ingresso de ações e recursos perante órgãos da Justiça Comum Ordinária, impondo-se ao juiz ou tribunal o dever de remeter obrigatoriamente os autos ao órgão do Juizado Especial que seria o competente, pois isso assoberbaria o serviço das secretarias e prolongaria a pendência do processo no Juizado.

Recurso desprovido." (RMS 13900/PB, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 12/3/2002, DJ 20/5/2002)

*Além disso, de acordo com o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n. 10.259/2001, a decisão oriunda de processo que tramita no Juizado Especial somente é recorrível em se tratando de deferimento de medida cautelar ou de sentença definitiva.*

*Assim, considerando que a decisão agravada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos aludidos dispositivos legais, o presente recurso afigura-se inadmissível, sendo incabível a aplicação supletiva do Código de Processo Civil na espécie."*

Dessa forma, considerando que o presente recurso foi interposto em face de nova decisão proferida no mesmo processo originário do agravo de instrumento n. 0033024-48.2010.4.03.0000, ou seja, também se trata de *decisum* oriundo do Juizado Especial Federal, adoto as mesmas razões de decidir expostas na referida decisão monocrática.

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, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000035-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
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. : 00163901020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora de bem imóvel por seguro garantia judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) existe previsão legal para apresentação de seguro garantia, tanto no CPC, quanto na Portaria n. 1153/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; b) a condição prevista na legislação para aceitação dessa modalidade de garantia é que o valor da apólice seja 30% superior ao valor total da execução; c) o seguro garantia constitui meio menos gravoso para a executada; d) o art. 2º da referida Portaria possibilita que o seguro garantia judicial tenha prazo de validade de no mínimo 2 (dois) anos, desde que obedecidas as regras previstas nos §§ 2º e 3º do dispositivo em tela, o que foi observado pela recorrente.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja autorizada a imediata substituição do imóvel penhorado na execução fiscal n. 0016390-10.2002.4.03.6126 pelo seguro garantia judicial e respectivo endosso acostados aos autos. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Isso porque, nos termos do artigo 15 da Lei de Execuções fiscais, o executado pode substituir a penhora anteriormente efetuada somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária, *verbis*:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."*

Nesse ponto, é importante ressaltar que a inovação trazida pelo § 2º do artigo 656 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/2006) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial, no caso a Lei n. 6.830/1980 acima mencionada.

Ainda que assim não fosse, observo que o seguro fiança judicial que a executada pretende apresentar aparentemente não observa todos os requisitos previstos na Portaria PGFN n. 1.153/2009, pois tem sua cobertura condicionada ao trânsito em julgado da decisão ou acordo judicial favorável ao segurado (fls. 400 e 438), o que, a princípio, viola o disposto no art. 2º, VI da referida Portaria e, ainda, aparentemente não contempla os requisitos previstos nos incisos VIII e IX do citado dispositivo normativo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000471-89.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro  
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.037194-1 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação ordinária 1999.61.037194-1, em curso na 7ª Vara Federal de São Paulo, que arbitrou os honorários periciais em R\$ 27.945,86 (vinte sete mil, novecentos quarenta cinco reais, oitenta e seis centavos).

Pretende a União que os honorários sejam arbitrados em R\$ 10.596,00, correspondentes a três vezes o salário mensal de um contador de empresa, segundo tabela do jornal O Estado de São Paulo. Aduz não há documentos comprobatórios das inúmeras diligências que o perito alega ter feito na sede da empresa autora, como recomenda a Resolução CFC 858/99. Diz que também não há nos autos comprovantes com as despesas de viagens. Sustenta, ainda, que o valor de R\$ 52,24 para a hora trabalhada (R\$ 417,88 por dia) está acima da realidade brasileira. Afirma que o senhor perito não especificou e quantificou os auxiliares técnicos que teria contratado.

O recurso foi instruído com os documentos de fls. 23/1.022.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 1.029).

Contra-minuta às fls. 1.031/1.036.

A posteriori, veio aos autos cópia da sentença proferida que julgou improcedente o pedido formulado pela autora da ação (fls. 1.048/1.059).

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a Terceira Turma desta Corte negou provimento à apelação da autora.

Observa-se, ainda, que, posteriormente, houve homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação e da desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela autora, para extinguir a ação com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em face de sua adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, falece interesse recursal à União, eis que não se sujeitará ao ressarcimento dos referidos honorários.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, 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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026313-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros  
: ANTONIO CHIARELLA  
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA  
: ANTONIO TRAVAGLIA  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11009639319944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente de modo a excluir os sócios da pessoa jurídica do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios, tendo em vista que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Alega, ainda, que a decretação da falência da executada suspendeu o curso do prazo prescricional. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, afiguram-se-me suficientes as razões expendidas pela agravante para que seja deferido o efeito suspensivo.

Entendo que não restou comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando comprovou-se a impossibilidade de satisfação do débito pelas vias ordinárias, motivo por que não me parece, à primeira vista, operada a prescrição.

Compulsando os autos, verifico que, logo após a propositura do feito, e antes mesmo da citação da executada, veio aos autos a notícia da decretação de sua falência, fato que suspendeu o curso do prazo prescricional. Em 2005, verificando a total impossibilidade de satisfação do crédito, a exequente prosseguiu com diligências que culminaram com o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios Antonio Chiarella e Juraci Leopoldina Oliveira Chiarella no mês de julho daquele ano, o qual restou deferido em março de 2006 (fl. 184). Ainda frustrada a garantia do Juízo, requereu finalmente a exequente, em novembro de 2007, o redirecionamento para os demais responsáveis tributários (José Tietz Cruzatto, Antonio Travaglia e Espólio de Baltazar Munhoz), providência admitida por decisão proferida em abril de 2008 (fl. 264).

Diante disso, não há como reconhecer que o houve o decurso do prazo prescricional. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"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 mesmo entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

*1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.*

*2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.*

*3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.*

*4. Agravo Regimental provido."*

*(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).*

*"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 de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo devido à prescrição.*

*2 - O motivo que deu ensejo ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi a informação de dissolução irregular da executada, a qual só chegou ao conhecimento da exequente após cinco anos da citação.*

*3 - A responsabilidade dos sócios é subsidiária e, logo, não poderia haver o redirecionamento antes de esgotada a possibilidade de exigência da pessoa jurídica.*

*4 - A exequente não pode ser prejudicada, porquanto promovia regularmente o processo de execução e não tinha conhecimento da falência.*

*5 - Como o pedido de citação do sócio administrador foi acostado após 5 meses da juntada da informação sobre a dissolução, não há que se falar em prescrição intercorrente.*

*6 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região - AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI 10.05.2010, pág. 680)*

Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução.

Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, e nos termos aqui consignados, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000526-59.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEGA SUPPLIES INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GARCIA e outro  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO PLACUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05295597219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Leonardo Placucci, sócio-gerente da empresa executada, no polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que houve o encerramento irregular da pessoa jurídica, sem a satisfação das obrigações tributárias, o que autorizaria a responsabilização dos sócios pela dívida executada, com base no art. 135, III, do CTN. Alega, ainda, que Leonardo Placucci era sócio à época dos fatos geradores. Pleiteia a antecipação dos efeitos 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.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa na hipótese concreta.

Todavia, embora em julgamentos anteriores eu tenha me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.***

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.***

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

*2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 108/110), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Leonardo Placucci não mais integrava o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 91), fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra ele.

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 improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037386-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCIA NASCIMENTO DE TOLOSA ADORNO  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI  
: JOÃO RICARDO JORDAN  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05608214019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 62).

No entanto, a regularização do recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal não foi cumprida (fl. 65), o que implica a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064116-49.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ITACOM VEICULOS LTDA e outro  
: ERASMO TEIXEIRA DE ASSUMPCAO BISNETO  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00542-7 A Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisões que, em autos de execução fiscal, declarou ineficaz a nomeação de bens efetivada pelos executados e, após, determinou a penhora de valores em conta-corrente dos executados, por meio do sistema BACEN-JUD.

Alegam os agravantes, em síntese, que, embora já tivessem patrono regularmente constituído nos autos da carta precatória acostada à execução fiscal, deixaram de ser intimados acerca das decisões de declaração de ineficácia da nomeação de bens que efetivaram e de bloqueio judicial de suas contas bancárias, em manifesto descumprimento à legislação processual civil, que prevê a intimação das partes acerca dos atos processuais. Afirmam ser descabida a medida excepcional determinada, bem como insurgem-se contra o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada.

Por decisão de fls. 180/183, foi concedida parcialmente a tutela postulada, tão-somente para determinar o desbloqueio da conta-corrente de titularidade do sócio-recorrente, por o entendimento desta Turma de Julgamento, na época, era no sentido da excepcionalidade da medida.

Contraminuta apresentada (fls. 218/231).

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, consoante destaquei na ocasião em que proferi decisão inicial neste agravo, quanto à questão relativa à ausência de intimação acerca do teor da decisão reprografada a fl. 120, que declarou a ineficácia do bem ofertado à penhora, noto que, apesar de os patronos constituídos pelo agravante por ocasião do oferecimento de bens nos autos da carta precatória realmente não terem sido intimados, verifico que em 04/06/2007 o patrono do agravante após sua assinatura nos autos como estando ciente de referida decisão (certidão de fl. 31).

Dessa forma, entendo ter sido aberta a via para os executados insurgirem-se contra aquele *decisum*.

Vale dizer, que com o aperfeiçoamento da intimação, a busca da reforma da decisão que lhes foi desfavorável foi viabilizada, o que poderia ter se efetivado neste recurso.

Determinar que se proceda à nova intimação da decisão reprografada a fl. 120 (fl. 86 dos autos originários) me parece procrastinar desnecessariamente o feito, haja vista que, reitero, o patrono do recorrente já tomou ciência do seu teor em 04/06/2007.

E da mesma forma entendo quanto à intimação sobre a decisão reprografada na fl. 30 (fl. 136 dos autos originários), por meio da qual foi determinado o bloqueio das contas correntes dos recorrentes, já que o patrono da recorrente também assinou referido *decisum*, como ciente de seu teor. (certidão de fl. 31), ciência que, inclusive, lhe possibilitou ajuizar o presente recurso e atacar a medida determinada.

Quanto ao redirecionamento da ação executiva em face dos sócios, registro que não foi objeto de nenhuma das decisões atacadas, razão pela qual não se encontra oportuno, este, o momento para ser apreciado.

Passo à análise da medida constritiva ora atacada.

Pois bem. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"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 congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**

**5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"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 construtíveis.*
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."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Dessa forma, cabível a penhora via BACEN-JUD determinada no caso, até o limite do débito exequendo, consoante decidido pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001107-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LEANDRO DO NASCIMENTO PINHEIRO  
ADVOGADO : ISABEL APARECIDA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055251620104036103 13 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 mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

1. *Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

2. *Cumpra observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo inominado improvido."*

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).  
(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 17/12/10 (fl. 22), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 19/01/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000537-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : REAL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : JOSE ARTUR SANTUCI BARBEDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 88.00.00127-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio, em virtude do reconhecimento de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que o marco inicial do prazo prescricional é a data em que a exequente toma ciência dos elementos que a possibilitam pedir o redirecionamento da execução. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em maio de 1988 (fl. 21v) e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo sobreveio apenas em setembro de 2010 (fl. 109). Desse modo, revela-se plausível o entendimento de que ocorreu a prescrição intercorrente, fato impeditivo do redirecionamento da execução contra o sócio.

É assente no C. STJ o entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.**

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.**

*I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037139-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RUBENS SANCHES DIAS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VANO BAENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : L K PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00076195020004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, declarando a prescrição de parte dos débitos, além de determinar a exclusão do sócio Rubens Sanches Dias do polo passivo do feito.

Em síntese, o agravante sustenta que é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que de modo parcial.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 126 e ss.

É o relatório.

Decido.

De início, defiro o pedido de assistência judiciária, em razão da declaração de fls. 12.

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.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no bojo da qual sócio da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido já decidi esta Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

***I. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.***

2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em sentido manifestamente contrário à jurisprudência dominante, determinando a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000890-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO  
AGRAVADO : RENATO LIMA DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.01575-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal.

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 exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)**

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.**

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. [...]*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No presente caso, não consta dos autos a cópia da r.decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

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, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035810-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS ANDRE DE SOUSA PESSANHA  
ADVOGADO : HYLTON MONIZ FREIRE JUNIOR  
CODINOME : MARCOS ANDRE DE SOUZA PESSANHA  
PARTE RE' : SHIPNAVE ROMAN MARITIMA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006398320014036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.  
Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001050-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GALVOACO IND/ E COM/ DE TELHAS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM OUTEIRO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102122120104036108 2 Vr BAURU/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, 26 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035347-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
AGRAVADO : ANA CAROLINA SOLO SILVA -ME  
ADVOGADO : ROBERTO AFONSO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004026820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012881-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ZIMBARDI MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RENATO ZENKER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050987320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZIMBARDI MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA -EPP, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, referidos embargos à execução fiscal já foram decididos, tendo sido proferida sentença.

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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029114-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro  
AGRAVADO : IPANEMA TEXTIL COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRE FURTADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241106220094036100 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.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi efetuado, razão pela qual foi determinada a regularização, no prazo de 5 dias (fls. 174).

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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038146-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BX1 COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

AGRAVADO : 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. : 00239726120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 77.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029894-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LIPEL COM/ E IMP/ DE PECAS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00168249620104036100 16 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, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022240-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121723620104036100 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 ao 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, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053370-98.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.053370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : BELSON S/C LTDA  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.028277-5 24 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 ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, 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, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017651-55.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.017651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : HELOISA HELENA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.024426-8 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 359: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001751-95.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.001751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.24219-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364: Regularize a agravante a sua representação processual, tendo em vista a renúncia noticiada a fls. 337/362.

Publique-se. Intime-se no endereço a fls. 338.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034322-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMPEL COML/ PEQUI LTDA  
ADVOGADO : MAURO CARAMICO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00340669819924036100 19 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 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, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008937-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA  
AGRAVADO : MENTONE E SCUDELER FRANQUIAS PERMISSIONARIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00015081320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 1239/1248: Mantenho a decisão a fls. 1237 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022910-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAGNETTI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078262720104036105 6 Vr CAMPINAS/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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017038-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BAID NHER COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034344720104036104 2 Vr SANTOS/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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023438-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : CRISTIANO GUSMAN e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143063620104036100 23 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*, houve reconsideração da decisão agravada (fls. 104/106).

Outrossim, informa a Procuradoria Regional da República (fls. 113/117) que 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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035537-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO JARCEM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00065564420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar a restituição, ao autor Marcelo Jarcem de Oliveira, do veículo caminhão trator, marca Scania/T112 HW, cor verde, RENAVAM 247685402, placa GQD 8047 e do semi - reboque, cor branca, RENAVAM 641223269, placa HQN 9766, apreendidos em razão do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0810500/00403/09 (PA 15940-000.529/2009-27).

O MM. Juiz *a quo* ainda nomeou o autor fiel depositário dos referidos bens, determinando que este apresente os bens à Delegacia da Receita Federal, sempre que solicitado, sob pena de revogação da medida deferida.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União e à sociedade como um todo 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 o autor foi nomeado depositário fiel dos bens restituídos.

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, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021106-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH MARANHÃO PESSOA e outros  
: MANOEL BEZERRA DO NASCIMENTO  
: JULIO KAZUMI KIMURA  
: JOSE CREMONINI CUNHA  
: JORIAN ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAGDA ESMERALDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133444720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 117.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033986-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SPARTA'S SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038493020104036104 4 Vr SANTOS/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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027542-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172501120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar no que diz respeito ao oferecimento de seguro garantia, nos moldes previstos na Portaria PGFN n. 1153/2009, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A fls. 331 foi proferida decisão convertendo o agravo de instrumento em agravo retido.

A fls. 332/337, informa o MM. Juízo *a quo* que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso, bem como a petição a fls. 340/351.

Ante o exposto, reconsidero a decisão a fls. 331, **negando** 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, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037399-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MYLNER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00563860220064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de embargos declaratórios, confirmando a inviabilidade da exceção de pré-executividade, em que alegado pagamento e compensação, por necessidade de dilação probatória.

Alegou a agravante, em suma: (1) cabimento da exceção de pré-executividade; (2) violação ao devido processo legal, por falta de juntada do processo administrativo-fiscal; (3) extinção dos créditos tributários nos termos do artigo 156, I e II, do CTN, "uma vez que parte do valor foi objeto de compensação e outra parte objeto de parcelamento integralmente cumprido"; e (4) imposição do ônus de sucumbência à exequente, com base no princípio da causalidade.

A PFN apresentou contraminuta, alegando que: (1) é impertinente o cerceamento de defesa, pois não há fase cognitiva na execução fiscal; (2) "remanescem severas inconsistências que prejudicam a análise correta da alegada extinção do débito referente à inscrição objeto do executivo fiscal combatido"; (3) a principal inconsistência "jaz na dessemelhança entre o valor objeto do pedido de parcelamento apresentado pelo próprio contribuinte à Receita Federal (fls. 73/76), que resulta da soma entre o saldo residual da competência de julho/1997 (fl. 69) e o saldo total da de agosto/1997 (fl. 70), totalizando o valor de R\$ 7.444,83 (f. 75); com o valor consolidado do tributo cuja concessão do parcelamento fora deferido pela Receita Federal do Brasil, que totalizou R\$ 7.196,08 (fl. 78), excluindo-se a multa de 75% sobre o débito tributário e os juros mais correção"; e (4) "Se o próprio contribuinte declarou um débito consolidado de R\$ 7.444,83, que corrobora com a DCTF apresentada (ver fls 69 e 70) e o próprio instrumento de parcelamento (fl. 75), como pode a Receita Federal do Brasil deferir o parcelamento de um débito consolidado, que versaria sobre as mesmas competências, no valor inferior ao apresentado pelo contribuinte (fl. 78 - excluir os acréscimos da multa e da atualização)? Qual o desconto a maior? O parcelamento deferido poderia ser referente a outras competências do mesmo tributo? Tais questões somente poderão ser respondidas, com certeza, mediante a juntada do processo administrativo fiscal nº 13811-004448/2002-70, objeto do parcelamento concedido, e do processo administrativo que consubstancia o débito cobrado pelo executivo fiscal".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à alegação de nulidade do executivo fiscal, por falta do procedimento administrativo, assente a jurisprudência no sentido de ser tal documentação inexigível e, por outro lado, interessando tal prova à defesa do executado, a este cabe promover a sua juntada, mesmo porque inexistente comprovação de que não lhe foi possível ter acesso aos respectivos autos na repartição fiscal, para efeito de exigir a requisição judicial.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)**  
**- AC nº 2003.61.82064476-8, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2. 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. 3. O processo administrativo - fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da**

*congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 5. Apelação da embargante a que se conhece apenas em parte, negando-se provimento na parte conhecida."*

**- AC nº 2007.61.82035086-9, Rel. Juiz Conv. HELIO NOGUEIRA, DJF3 28/01/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 2. É desnecessária a instrução do feito executivo com o processo administrativo que lhe deu origem, visto que este não está arrolado entre os documentos que devem, em conformidade com o § 1º do art. 6º da LEF, ser acostados com a petição inicial. 3. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se realmente fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que a exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos. 4. Os juros de mora 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. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."**

No mais, 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 compensação e parcelamento quitado, o que é admissível, em tese, quando existente prova pré-constituída quanto aos fatos alegados, dispensando dilação probatória.

A propósito, assim tem decidido a Turma:

**- AG nº 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 APRECIAÇÃO. 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 exequente, 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."**

O exame dos autos revela que a controvérsia resultou da EF 2006.61.82.056386-1, inscrição 80.6.06.181397-42, PA 10880.595631/2006-93, COFINS, valor principal de **R\$ 5.390,59**, competência 01.07.1997, vencido em 08.08.1997, constituído por auto de infração, além de multa *ex officio* de **R\$ 4.042,94** (f. 33/5).

Afirmou a agravante que houve compensação de R\$ 2.897,38, que foi declarada em DCTF (f. 69), restando saldo devedor de R\$ 2.493,21, parcelado e integralmente cumprido. Sucede que não existe comprovação de que tenha sido homologada a compensação, constando ao contrário ter havido lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, cuja cópia não instruiu o recurso. Além do mais, no campo próprio à identificação do direito creditório ou indébito fiscal, fez-se menção à própria COFINS de julho/97 com vencimento em agosto/98, não sendo informada a existência de processo judicial ou administrativo, com pedido ou declaração de compensação. Interessante observar que somente na petição de parcelamento, é que a agravante refere-se à COFINS de R\$ 5.390,59, indicando que R\$ 2.987,38 (em vez de R\$ 2.897,38) foi compensado nos termos da Lei 8.383/91 com diferença de alíquota de Finsocial (f. 73). Tal informação, isolada em tal petição, sem que se saiba ainda o teor do auto de infração, impede a acolhida da exceção de pré-executividade até porque é preciso verificar, quanto ao suposto indébito fiscal, se efetivamente existe, qual o respectivo valor, se não foi atingido pela prescrição, entre outras providências, o que inviabiliza que se acolha a exceção de pré-executividade.

No tocante ao alegado saldo devedor de R\$ 2.493,21, foi informado na DCTF que haveria pagamento por DARF, e não parcelamento, o que pode ter acarretado, na falta da respectiva localização, a inscrição. Todavia, consta que foi o débito específico, saldo remanescente do que teria sido compensado, objeto de parcelamento requerido e deferido (f. 122), além de regularmente adimplido a teor do que revelam os comprovantes juntados (f. 80/119), assim permitindo, no tocante a este montante específico, dentro do maior executado, o reconhecimento do direito do contribuinte à extinção do crédito tributário, mantida a execução fiscal quanto à diferença, alegadamente compensada, e quanto à multa de ofício.

As alegações fazendárias, neste particular, não infirmam as provas contundentes do parcelamento de R\$ 2.493,21, relativo a uma parte da COFINS do período de 07/1997, com vencimento em 08.08.1997. De fato, embora o pedido de parcelamento do contribuinte tenha sido feito nos valores originários, sem os acréscimos legais, somando R\$ 7.444,83 (f. 75), resta claro que os valores foram consolidados pelo Fisco no comunicado de deferimento do parcelamento (f. 78) incluindo, pois, os consectários legais, calculados pela Receita Federal, por esta razão não coincidindo com aqueles inicialmente apresentados e, embora não estejam discriminados um a um (principal, a multa e juros de julho e agosto), o montante total supera em muito o originário de R\$ 7.444,83, nada havendo que autorize concluir pela exclusão de acréscimos ou pela distinção de competências, vez que o número do PA (13811-004448/2002-70) é o mesmo no comunicado de deferimento (f. 78) e no extrato do processo de parcelamento (f. 122), no qual constam as competências e os valores originários do principal e da multa, por sua vez, idênticas aos do pedido do contribuinte (f. 75). Em virtude da sucumbência recíproca, não cabe a fixação de 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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026891-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE 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. : 00169764720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para *"que a CDA sob nº 80.6.10.009369-82 não seja óbice a emissão/renovação da certidão de regularidade fiscal CND-EP pela autoridade fazendária - Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo - PGFN, conforme disposto no art. 205 e 206 do CTN, bem como garantida as emissões futuras, salvo se pela existência de outros débitos, até o trânsito em julgado da presente medida, ao qual espera, ao final, seja concedida a segurança definitiva para reconhecer a*

*PRESCRIÇÃO, nos termos do art. 174 do CTN, dos débitos da COFINS inscritos na dívida ativa da União somente em 13/05/10, cujos fatos jurídicos tributários compreenderam o período entre 03/99 a 10/01".*

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

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001116-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00171987419944036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, suspendeu "*todo e qualquer ato da ESAF, ou de quem lhe faça às vezes, que importe em nomeação e posse - contratação - a qualquer dos réus da presente ação*", até ordem em contrário.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000097-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : FILIP ASZALOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00208443320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, considerando a ausência dos requisitos, inclusive a garantia do débito.

Alegou a agravante, em suma, que: **(1)** é possível a oposição de embargos e a suspensão da execução, mesmo que o débito não esteja garantido por penhora, depósito ou caução, conforme o artigo 736 c/c o artigo 739-A, § 1º, ambos do CPC; e **(2)** a execução é *"inteiramente temerária"*, sendo relevantes os argumentos dos embargos, pois **(a)** o título executivo extrajudicial - acórdão do TCU - não apresenta os pressupostos de exigibilidade e certeza, vez que o procedimento administrativo não comprovou as supostas irregularidades cometidas pela OSEC, sendo fundamental a produção de prova pericial; **(b)** a organização executada é parte ilegítima, devendo eventual responsabilidade limitar-se ao Diretor-Presidente, que praticou as supostas infrações, fora dos limites dos poderes conferidos no ato constitutivo; e **(c)** a realização de perícia viabilizará a demonstração de que as verbas recebidas foram aplicadas corretamente pela instituição, tendo sido observadas as orientações contidas em Circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

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."*

Na espécie, não há excepcionalidade a ser tutelada, considerando-se inexistir qualquer garantia do débito, como mencionado na decisão agravada e não impugnado pela agravante, bem como a ausência de plausibilidade, passível de ser constatada de plano, nas alegações tendentes a afastar a presunção relativa de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037765-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ANTONIO NUNZIO

ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AUTO POSTO AMARELINHO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00008-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento a agravo de instrumento, pelo qual se deferiu apenas a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo da sua responsabilidade enquanto depositário judicial; alegando, em suma, o embargante omissão em relação à exclusão de Deolides Maria Nunzio do pólo passivo do executivo fiscal, que, inclusive, pode ser determinada de ofício.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a omissão exige pedido formulado, o que não existe quanto à exclusão de Deolides Maria Nunzio, inclusive porque esta sequer integra o pólo ativo do agravo de instrumento, cabendo exclusivamente a ela própria a iniciativa de postular na defesa de direito patrimonial disponível, não podendo o embargante agir em seu nome e na defesa do respectivo direito, como ora se pretende. Ademais, ainda que assim não fosse, evidencia-se que, consumado o trânsito em julgado da decisão, pela falta de impugnação recursal da interessada, não cabe cogitar de apreciação de ofício da questão.

Como se observa, inexistente qualquer omissão sanável pela via eleita, havendo unicamente o propósito de inovar a discussão, o que 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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037892-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00030-4 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva e prescrição.

Alega, em suma, a agravante que: (1) houve prescrição, tendo sido proposta a ação executiva passados mais de cinco anos do vencimento do débito mais recente da CDA; (2) houve prescrição intercorrente do débito, visto que foi citado depois de cinco anos da data da propositura da execução fiscal, aplicando-se, à espécie, o disposto no artigo 174, do CTN, na redação anterior à LC nº 118/05, e não o § 2º, do art. 8º, da LEF; (3) a decisão agravada deixou de contemplar as fundamentações do agravante, violando os artigos 174, 156, inciso V, do CTN, 219, § 5º, do CPC, e 146, inciso III, b, da CF; (4) inaplicabilidade da Súmula 106/STJ, cabendo a aplicação do artigo 267, II e § 3º e artigo 295, inciso IV, do CPC, e do princípio da segurança jurídica; (4) é parte ilegítima, pois retirou-se da sociedade antes da propositura da ação, sem prova da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

A PFN em contraminuta, alegou que: (1) no lançamento por homologação conta-se a prescrição, primeiramente, da data da entrega da DCTF e, na sua falta, adota-se a data do vencimento do tributo, não havendo, no caso, o decurso legal; (2)

não há tampouco prescrição intercorrente, pois, "o pedido de redirecionamento foi efetivado assim que se constatou a dissolução da empresa executada"; e (3) conforme apurado pelo Juízo a quo, "o documento de alteração do contrato social é precário, não foi arquivado na Junta Comercial, portanto, sem eficácia perante terceiros", bem como, "há declaração de inatividade desde o ano de 2001, época na qual o agravante era sócio da empresa executada".  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE de 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

**Na espécie**, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **29.10.1999** (f. 81), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **02.04.2004** (f. 27), a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, e não, como pretendido, os artigos 267, II e § 3º e 295, inciso IV, do CPC, a pretexto de garantir-se a segurança jurídica.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."**

**RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."**

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal (Súmula 106/STJ), quando a demora na tramitação do feito decorre de fatos e circunstâncias que são inerentes ao funcionamento do serviço judiciário: EIAc nº 94.03.094057-3.

Quanto à prescrição intercorrente, a jurisprudência é igualmente consolidada no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelação quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de**

*mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

**AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, a execução fiscal foi distribuída em **02.04.04** (f. 27), com ordem de citação em **07.04.04** (f. 35), tentativa frustrada de citação pessoal em **08.07.04** (f. 36vº), sendo requerida a citação por precatória na pessoa de seus representantes legais em **08.10.04** (f. 37), determinando-se a juntada de cópias para a expedição do mandado em **15.02.05** (f. 38). Depois, juntou-se apenas a cópia da certidão de citação, na carta precatória, feita em **16.08.09** (f. 39), com exceção de pré-executividade protocolada em **26.08.09** (f. 41/65). A deficiência na instrução, pela juntada esparsa de documentação, não permite afirmar, de forma precisa e inequívoca, o que ocorreu entre a decisão de 15.02.05 e a certidão de 16.08.09, e muito menos se houve desídia fazendária ou mera demora inerente ao mecanismo judiciário, pelo que inviável o reconhecimento da tese de prescrição, cujo ônus probatório é do executado.

Afastada a hipótese de prescrição, adentra-se na análise da tese de ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação executiva.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o**

*redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo 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 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 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 (AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/02/2009).

**Na espécie**, há indícios de dissolução irregular da sociedade, pela apuração feita por oficial de Justiça (f. 36-v), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pelo agravante.

Inviável, outrossim, a alegação do agravante de que se retirou da sociedade em **08.01.02**, invocando, para tanto, o documento de f. 67/8, pois por este, como ressaltou o Juízo agravado, "*verifica-se que não consta arquivamento relativo à pessoa jurídica, e, em consequência, a averbação de retirada pelo excipiente*", portanto, "*o ato noticiado às fls. 221/223 não produz efeitos contra terceiros, persistindo a responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores*", o que não foi contraditado ou impugnado pelo agravante com a necessária juntada de certidão de breve relato emitida pela JUCESP, demonstrando, ainda mais, a inviabilidade da reforma preconizada.

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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001055-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO FIGUEIREDO ITU -ME  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO FABRICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133326620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, proferida no Plantão Judiciário pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, impetrado com o objetivo de "**determinar às autoridades impetradas que promovam o parcelamento ordinário (60 vezes) de TODO débito tributário, referente ao Simples Nacional, inclusive eventuais competências não inseridas no relatório de restrições, da ora impetrante nos moldes já existentes para empresas tributadas pelo lucro presumido ou real**".

No MS, a impetrante alegou, em suma, que (1) é microempresa optante pelo Simples Nacional; (2) possui débitos fiscais decorrentes de tal sistema simplificado; (3) o Fisco, diante de tais débitos, procedeu à exclusão provisória do regime, a partir de 01.01.2011 determinando a quitação até o final de janeiro de 2011 para viabilizar a reinclusão, sob pena de tornar definitiva a exclusão; (4) a SRFB e PGFN não permitem o parcelamento dos débitos do SIMPLES, por não estar prevista a possibilidade na LC 123/2006, que disciplina o regime tributário simplificado; (5) embora não haja previsão para parcelamento de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL na LC 123/2006, tampouco ocorre sua

vedação; (6) a Lei 10.522/02 permite o parcelamento de "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional", tal qual os originados do SIMPLES, não havendo qualquer vedação no rol contido no artigo 14; (7) o artigo 11 da Lei 10.522/02 faz menção expressa aos débitos devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES; e (8) a vedação administrativa ao parcelamento contraria a vontade constituinte de conferir tratamento mais benéfico às microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, III, d, CF), bem como os princípios da isonomia e da razoabilidade. A decisão agravada foi assim proferida, em sede de plantão judicial (f. 40/1):

*"[...] Compulsando os autos, obaserva-se que o impetrante se insurge [...] contra alegada exclusão do regime de tributação denominado Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2011, motivo pelo qual requer provimento jurisdicional que lhe assegure o parcelamento de débitos, nos termos da Lei 10.522/2002.*

*Da análise dos autos, observa-se que o impetrante não apresenta prova do alegado ato coator de exclusão do Simples, a partir de 1º de janeiro de 2011, nem prova no sentido de ter requerido e ter sido negado o parcelamento na via administrativa.*

*Não se vislumbra, dessa forma, neste juízo de cognição sumária, ante os documentos acostados aos autos, o 'periculum in mora', apto a ensejar a concessão da medida liminar.*

*Ausente, portanto, um dos requisitos legais para a concessão da medida liminar, salienta-se que o outro requisito, fumus boni iuris não tem o condão, por si só, de ensejar a concessão da medida liminar, ainda que restasse configurado, já que devem coexistir ambos os requisitos supracitados.*

*Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida".*

O contribuinte agravou, reiterando a inicial, aduzindo que a coação ilegal encontra-se comprovada, conforme "*cópia da orientação acerca da cobrança do simples nacional, extraída do 'site' da Receita Federal do Brasil*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente despido de plausibilidade jurídica o pedido de reforma.

Com efeito, cabe primeiramente destacar que o requerimento e o indeferimento administrativo de parcelamento não é exigido como condição para legitimar a impetração do mandado de segurança, podendo ser pleiteada a ordem preventiva diante do risco concreto da prática de ato, reputado ilegal, considerado o teor da legislação invocada ou invocável pela autoridade impetrada.

A propósito da controvérsia, verifica-se que a Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*". Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "*os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei*" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

*"Art. 11 [...]*

*§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".*

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("*Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas*").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/01/2008 (f. 37).

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("**Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239**"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores da exclusão do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de março, maio, junho, julho, setembro e dezembro/2008 (f. 37), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada em cognição sumária.

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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001056-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : METALURGICA PRIMAR LTDA -ME  
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO FABRICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133309620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, proferida no Plantão Judiciário pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, impetrado com o objetivo de "**determinar às autoridades impetradas que promovam o parcelamento ordinário (60 vezes) de TODO débito tributário, referente ao Simples Nacional, inclusive eventuais competências não inseridas no relatório de restrições, da ora impetrante nos moldes já existentes para empresas tributadas pelo lucro presumido ou real**".

No MS, a impetrante alegou, em suma, que (1) é microempresa optante pelo Simples Nacional; (2) possui débitos fiscais decorrentes de tal sistema simplificado; (3) o Fisco, diante de tais débitos, procedeu à exclusão provisória do regime, a partir de 01.01.2011 determinando a quitação até o final de janeiro de 2011 para viabilizar a reinclusão, sob pena de tornar definitiva a exclusão; (4) a SRFB e PGFN não permitem o parcelamento dos débitos do SIMPLES, por não estar prevista a possibilidade na LC 123/2006, que disciplina o regime tributário simplificado; (5) embora não haja previsão para parcelamento de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL na LC 123/2006, tampouco ocorre sua vedação; (6) a Lei 10.522/02 permite o parcelamento de "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional", tal qual os originados do SIMPLES, não havendo qualquer vedação no rol contido no artigo 14; (7) o artigo 11 da Lei 10.522/02 faz menção expressa aos débitos devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES; e (8) a vedação administrativa ao parcelamento contraria a vontade constituinte de conferir tratamento mais benéfico às microempresas e empresas de pequeno porte (artigo 146, III, d, CF), bem como os princípios da isonomia e da razoabilidade.

A decisão agravada foi assim proferida, em sede de plantão judicial (f. 45/6):

**"[...] Compulsando os autos, obaserva-se que o impetrante se insurge [...] contra alegada exclusão do regime de tributação denominado Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2011, motivo pelo qual requer provimento jurisdicional que lhe assegure o parcelamento de débitos, nos termos da Lei 10.522/2002. Da análise dos autos, observa-se que o impetrante não apresenta prova do alegado ato coator de exclusão do Simples, a partir de 1º de janeiro de 2011, nem prova no sentido de ter requerido e ter sido negado o parcelamento na via administrativa. Não se vislumbra, dessa forma, neste juízo de cognição sumária, ante os documentos acostados aos autos, o 'periculum in mora', apto a ensejar a concessão da medida liminar. Ausente, portanto, um dos requisitos legais para a concessão da medida liminar, salienta-se que o outro requisito, fumus boni iuris não tem o condão, por si só, de ensejar a concessão da medida liminar, ainda que restasse configurado, já que devem coexistir ambos os requisitos supracitados. Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida".**

O contribuinte agravou, reiterando a inicial, aduzindo que a coação ilegal encontra-se comprovada, conforme "*cópia da orientação acerca da cobrança do simples nacional, extraída do 'site' da Receita Federal do Brasil*".  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente despido de plausibilidade jurídica o pedido de reforma.

Com efeito, cabe primeiramente destacar que o requerimento e o indeferimento administrativo de parcelamento não é exigido como condição para legitimar a impetração do mandado de segurança, podendo ser pleiteada a ordem preventiva diante do risco concreto da prática de ato, reputado ilegal, considerado o teor da legislação invocada ou invocável pela autoridade impetrada.

A propósito da controvérsia, verifica-se que a Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "*os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei*" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

**"Art. 11 [...]**

**§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".**

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("**Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas**").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (f. 41). De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("**Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239**"), foi publicada a

LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores da exclusão do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se ao período de junho, julho e dezembro/2008 (f. 41), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada em cognição sumária.

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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223971820104036100 23 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, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043133-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ROVISIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro  
PARTE RE' : VICENTE GARCIA RUBIO FILHO  
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.007860-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à arrematação, reconsiderando despacho anterior, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

Ocorre que, em 11.03.2010, a ação principal (AC nº 0007860-89.2007.4.03.6110) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004203-44.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.004203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MWM MOTORES DIESEL LTDA e outro  
: IND/ FREIOS KNORR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.87816-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante as informações a fls. 89, desentranhe-se a petição acostada a fls. 90/93, deixando-a a disposição da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000967-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRASA PEDREIRAS REUNIDAS SALDANHA LTDA e outro  
: RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150254819924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, reconsiderou em parte *decisum* anterior, no sentido de afastar da compensação a importância relativa aos honorários contratuais, sob o fundamento de se tratar de verba de natureza alimentícia.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser incluído o percentual dos honorários contratuais de advogado no crédito que será compensado nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição da República de 1.988. Aduz que a compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública (pagamento certo) e eventuais débitos por ela constituídos (dívida de recebimento diferido, arriscado e duvidoso) é de relevante interesse e atinge melhor os objetivos nacionais. Alega que a norma constitucional em evidência não excepcionou o percentual dos honorários contratuais de advogado incidente sobre o montante do crédito a ser restituído. Assevera ainda violação ao artigo 123 do CTN, no sentido de que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado.

Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir, de acordo com o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). COMPENSAÇÃO COM EVENTUAIS DÉBITOS CONSTITUÍDOS EM DESFAVOR DO BENEFICIÁRIO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. ARTIGO 100, §9º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O §9º do artigo 100 da CF, incluído pela EC nº 62/2009, determina que, "no momento da expedição dos precatórios", seja implementada uma espécie de compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública e eventuais débitos por ela constituídos contra o beneficiário do precatório a ser expedido.

[...]

3. **A regra procedimental do §9º do artigo 100 traduz a implementação de uma prerrogativa processual da Fazenda Pública, na medida em que a ela confere, mesmo após esgotado todo o trâmite processual, o poder de oposição de créditos próprios ao crédito por si devido, assentado no título judicial transitado em julgado. Na condição de prerrogativa processual, estabelece exceção à regra da isonomia ou igualdade entre as partes, e não pode, pois, ser interpretada senão de forma restritiva, sob pena de ampliar indevidamente uma faculdade ostentada por apenas uma das partes em detrimento da outra. Sendo assim, não há como tomar a expressão "precatórios" senão em seu sentido técnico, relativo ao procedimento a que submetido o pagamento de créditos superiores ao limite definido para as obrigações de pequeno valor, de modo que restam excluídos da incidência da regra do §9º do artigo 100 os créditos submetidos ao regime de pagamento mediante requisição de pequeno valor (RPV).**

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 0013671-92.2010.404.0000, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJe 28.07.2010).

Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94.

Sob a égide da lei acima mencionada, segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESp 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.**

1. A Corte Especial, ao julgar os ERESp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), **fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).**

Ademais, o voto-condutor dos ERESp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.

2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante a ora trazida a exame, assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com fundamento na natureza de verba alimentar dos honorários advocatícios:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - ABATIMENTO (COMPENSAÇÃO) COM TRIBUTOS (ART. 100, §9º, DA CF/88): IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA.

1. Os honorários advocatícios (sucumbenciais e contratuais) têm natureza de verba alimentícia e, portanto, não podem ser penhorados, consoante art. 649, IV, do CPC (REsp 865.469/SC e REsp 859.475/SC).
2. "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV (...)" (STF, AI 618770 AgR, Min. Gilmar Mendes).
3. A impenhorabilidade da verba honorária impõe, também, restrições à compensação descrita no art. 100, §9º, da CF/88, uma vez que o abatimento do valor a ser recebido por precatório ou RPV com os respectivos débitos tributários do exequente ofende os mesmos princípios constitucionais (dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade) que norteiam a impossibilidade de constrição de verbas alimentícias.
4. Agravo de instrumento provido: expedição da RPV.
5. Peças liberadas pelo Relator, em 23/11/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 23.11.2010, e-DJF1 de 10.12.2010, p. 410).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000137-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00441681020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de penhora.

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. 348/351.

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. 348/351.

Todavia, constato que referida petição foi instruída com comprovantes de recolhimento em desacordo com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal, uma vez que o pagamento restou efetuado no Banco do Brasil.

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, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037677-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MESCOLOTTO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MOACYR SIMIONI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.009251-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal manejado contra a r.decisão de fls. 262/263 que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento.

Em síntese, a agravante manteve os fundamentos elaborados anteriormente, no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelece o artigo 655-A do CPC. Considerando a mudança de entendimento desta Egrégia Terceira Turma quanto à questão ora apresentada, exercito o juízo de retratação e passo à análise do agravo de instrumento.

Conforme relatado anteriormente, o MM. Juízo *supra* indeferiu, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução, o requerimento de localização e bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome da executada.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"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 as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - 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 construtíveis.

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."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida construtiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037027-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AMADI LTDA

ADVOGADO : MILTON COSTA FARIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS

No. ORIG. : 05.05.50321-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DESPACHO

Reitero a determinação ao patrono da agravante para que providencie a declaração de autenticidade das cópias juntadas aos autos, firmada nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037958-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AMIR LUIZETTO SAB e outro  
: ZEID LUIZETTO SAB  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UNIDAS DO SUL TRANSPORTES COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 02.00.00252-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente pedido de desbloqueio de valores penhorados de contas-correntes por meio do sistema BACENJUD, para manter a penhora *online* de uma das contas.

Em síntese, a agravante sustenta que as suas contas devem ser totalmente desbloqueadas, porque o crédito já está garantido pela nomeação de bens. Argui, ainda, que a penhora deve ser realizada de modo menos gravoso para o devedor, dado que precisa pagar seus funcionários e seus credores. Requer atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" 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 as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*"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 BACEN JUD.*

*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 constritíveis.*

*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."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Entendo que a impenhorabilidade, relativa à destinação da conta para o pagamento de salários, com fulcro no art. 649, IV, do CPC, não está caracterizada no caso em análise. Os documentos acostados aos autos não demonstram que há correspondência entre os valores penhorados e a destinação ao pagamento de salários, a ponto de estarem incursos na proteção disposta na norma legal mencionada. Além disso, as contas correntes que foram desbloqueadas continham valores expressivos capazes de pagar os funcionários.

No que concerne à alegação de já haver garantia nos autos, observo que não há comprovação de deferimento da penhora de tais bens pelo MM. Juiz *a quo*. Deste modo, como o dinheiro é o primeiro na ordem de penhora, não se mostra cabível o desbloqueio requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036079-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WILSON DONISETI FERRO  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FERRO COM/ DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00004081320074036115 2 Vr SAO CARLOS/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, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037748-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLS COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: SUZANA KAUFFMAN CASTRO  
: FABIO KAUFFMAN CASTRO  
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro  
PARTE RE' : LUCIANO CASTRO VALLEJO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00783072720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

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, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000955-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA e outros

: PASCHOAL JOSE SCOFANO

: SERGIO SANTO SCOFANO

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 05.00.00014-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

1. Regularize a agravante DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA sua representação processual, apresentando cópia de seu contrato social, de modo a comprovar que o signatário da procuração de fls. 12., Sr. Pascoal José Scofano, possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA e outros em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de conversão em renda dos valores depositados em juízo. Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de conversão do depósito em renda em favor da União antes do trânsito em julgado dos embargos à execução, nos termos do art. 32, § 2º da Lei n. 6.830/1980.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que efetuada a penhora de ativos financeiros em nome da empresa executada e de seus sócios, o valor bloqueado foi depositado em conta vinculada ao juízo, conforme comprovante de fls. 43.

Diante da improcedência dos embargos à execução e do recebimento da apelação interposta apenas no efeito devolutivo, requereu a exequente a conversão em renda do montante bloqueado e depositado à disposição do Juízo, o que foi deferido pela decisão agravada.

Todavia, nos termos do § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980, o levantamento ou conversão do depósito somente pode ser deferido após o trânsito em julgado.

Ademais, o art. 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei n. 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, prevê expressamente que o valor do depósito será devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo, após o encerramento da lide ou do processo litigioso.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para que os valores depositados em juízo não sejam convertidos em renda em favor da União até o julgamento do presente recurso pela E. Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARCIDO DIAS e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP  
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CONSTRUTORA MENIN LTDA e outros  
: CONSTRUTORA GRAPHITE LTDA  
: MARCO ANTONIO MARIANO  
ADVOGADO : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046182220074036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

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 e do Município de Marília, com o fim de promover o desfavelamento e a recuperação de área afeta à Mata Atlântica, excluiu a União do polo passivo, bem como o Ministério Público Federal e o IBAMA do polo ativo da demanda.

Diante disso, o d. magistrado *a quo* 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.

O agravante afirma, em síntese, a legitimidade ativa sua e do IBAMA para a ação civil pública em referência, bem como a legitimidade passiva da União para respondê-la. Assevera, portanto, que é patente a competência da Justiça Federal para processar a demanda originária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, até mesmo por medida de economia processual. Ademais, trata-se de medida que resguarda o direito do ora agravante sem acarretar ônus à parte adversa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para manter o MPF e o IBAMA no polo ativo da ação originária, bem como a União no polo passivo, obstando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Considerando-se a exclusão do MPF e do IBAMA da demanda, requisito informações ao MM. juízo *a quo* no sentido de que esclareça quem passou a compor o polo ativo da ação civil pública, tendo em vista que esta não foi extinta.

Oficie-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao MPF, como fiscal da lei.

Voltem, por fim, os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038131-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MEGA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP  
No. ORIG. : 00097445720104036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação cautelar proposta com o fim de assegurar à autora o direito de adquirir, engarrafar, industrializar e comercializar álcool etílico em estado líquido, afastando a restrição constante da Resolução RDC nº 46/02 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

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.

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.

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 mungua 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 pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036901-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036901-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DINAMICA MOTOS LTDA  
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00010728920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

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, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006385-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EL AL ISRAEL AIRLINES LTD  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011086920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, determinando a suspensão dos efeitos da decretação da pena de perdimento às mercadorias que constam do Termo de Retenção n. 001/10 e respectivos Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.

Foi parcialmente deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 239/240).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 273/282, 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, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004060-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANCA FRANCESA  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.008199-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de recolhimento do mandado de penhora.

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 129/133, que a ação originária foi extinta com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, declarando-se levantada a penhora que havia, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
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 que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu a antecipação de tutela para autorizar a autora a prestar garantia, por meio de carta de fiança bancária, com o desígnio de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que não é possível a suspensão da exigibilidade de tributos mediante o oferecimento de carta de fiança, tendo em vista que o artigo 151 do CTN não prescreve essa hipótese. Afirma que a medida adequada para obter o efeito pretendido pela autora é o depósito integral da importância questionada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151 do CTN, que dispõe:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - 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.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."*

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a carta de fiança bancária, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma recentemente, "encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça" (AI 2010.03.00.013613-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06.7.2010, p. 502).

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a*

*concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRMC 200802546985 - Relª Ministra Denise Arruda, DJE 09/02/2009, v.u.)*

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037140-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RUBENS SANCHES DIAS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VANO BAENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : L K PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00076524020004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, declarando a prescrição de parte dos débitos e determinando a exclusão do sócio Rubens Sanches Dias do polo passivo, sem, contudo, condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios. Em síntese, o agravante sustenta que é devida a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, em razão do acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que de modo parcial.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 120/122).

É o relatório.

Decido.

De início, defiro o pedido de assistência judiciária, em razão da declaração de fl. 12.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no bojo da qual sócio da executada foi incluído indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido já decidi esta Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.*

2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a agravada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001235-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
AGRAVADO : COPAGRO ITAPETININGA COM/ REPRESENTACAO E TRANSPORTE DE  
: PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
: OSMAR NOBUO YAMANISHI e outro  
: JOSE PEIXOTO PESSOA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 04.00.20486-9 A Vr ITAPETININGA/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, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052371-77.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052371-1/SP

AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO DO NASCIMENTO NOBREGA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS  
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. : 92.00.12130-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária de repetição de indébito, adotou os cálculos efetuados pelo agravante ao invés daqueles obtidos pela Contadoria, em montante superior.

A fls. 43, neguei seguimento ao recurso diante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno haver se efetivado no dia seguinte ao da interposição do recurso. Contra essa decisão ofertou o agravante o recurso de fls. 47/51, julgado por esta 3ª Turma na sessão de julgamento de 28/05/2009 e cujo acórdão segue abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS JUDICIAIS - RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO - HIPÓTESE EXCEPCIONAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO.*

1. A realização do preparo no dia subsequente ao da interposição do recurso é autorizada apenas nos casos em que a apreciação deste demanda urgência, o que não me parece ser o caso do presente agravo, tendo em vista sua matéria de fundo e o fato do seu protocolo ter sido feito somente no último dia do prazo recursal.
2. O preparo deveria ter sido comprovado no ato da interposição do recurso, como prevê o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento."

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial interposto após esse julgamento, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma Julgadora refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui justo impedimento, a possibilitar a apresentação do preparo no dia seguinte, como mostra o precedente representativo da controvérsia transcrito a fls. 99vº.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a possibilidade do recolhimento do preparo no dia seguinte quando o recurso houver sido protocolizado após o encerramento do expediente bancário.

Assim, em juízo de retratação, admito o regular processamento do presente agravo.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038191-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FERNANDO LACERDA DIAS e outro  
AGRAVADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro  
AGRAVADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO AVANCINI NETO e outro  
AGRAVADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : LIGIA MAN BECKER DA ROCHA CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077914420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, SP, que, nos autos de ação civil pública intentada com o objetivo de proteger os consumidores dos efeitos maléficos causados por bebidas alcoólicas, notadamente os produtos do tipo cerveja e *chopp*, deu-se por absolutamente incompetente e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal em São Paulo.

Sustenta o agravante a competência da Justiça Federal de São José dos Campos para o processamento do feito diante da inaplicabilidade do inciso II do art. 93 do CDC. Insiste que, tratando-se de dano de âmbito nacional, qualquer Juízo Federal pode ser considerado competente. Aduz que, ainda que se entenda aplicável o art. 93, II, do CDC, este somente incidirá na tutela de direitos individuais homogêneos, enquanto o caso concreto trata de direitos difusos e coletivos.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, parece-me que o fato da ação civil pública originária haver sido proposta perante a Seção Judiciária de São José dos Campos, com o objetivo de obter provimento de abrangência nacional, afronta o ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque, em termos de competência para processamento da ação civil pública, deveriam ter sido observadas as regras contidas nos artigos 2º e 16, ambos da Lei nº 7.347/85, que editam com meridiana clareza a competência do local

do dano e a eficácia *erga omnes* da sentença, nos limites da competência territorial do juiz. A conclusão que se extrai desse dispositivo legal, portanto, é de que uma sentença proferida pelo Juízo Federal da Subseção de São José dos Campos jamais poderia obrigar a medidas de âmbito nacional.

A matéria, porém, merece exame mais acurado, motivo pelo qual, sem prolongar a análise do mérito da controvérsia, entendo que enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister suspender os efeitos da decisão agravada, pois a imediata remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo poderá implicar prejuízo não só às partes, mas também ao próprio Poder Judiciário acaso sobrevenha decisão em sentido contrário prolatada pela Turma Julgadora.

**DEFIRO**, portanto, o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante para manter o processamento do feito originário perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Desnecessária, contudo, a requisição de informações, ante a fundamentação da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Ao Ministério Público Federal para parecer e, após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014309-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NELSON RAZZO FILHO  
ADVOGADO : PAULO CESAR DE ARRUDA CASTANHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GALLUS AGROPECUARIA S/A massa falida e outros  
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PRADO  
: GELSON CAMARGO DOS SANTOS  
: GERSON DE OLIVEIRA PINTO  
: WARLI DA SILVA SALGADO  
: FERNANDO ADELINO CARON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00977982020004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Providencie a Fazenda Nacional a juntada dos autos de infração, a que se refere a CDA, e procedimentos fiscais relacionados, no prazo de 10 dias; e, em seguida, intime-se o contribuinte para dizer sobre o agravo inominado e a documentação juntada, no mesmo prazo.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061722-69.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE VERRI  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LOGICA TELECOM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.057474-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, que foi apenas procurador da empresa estrangeira Telia Swedtel Ab, sócia da executada, nunca tendo exercido atividade de administração. Sustenta outrossim, prescrição do débito cobrado, visto que se passaram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que ordenou a citação.

Por decisão de fls. 115/116, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, melhor analisando a questão, verifico que se encontram parcialmente prescritos os débitos exequiendos. Pois bem. 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 destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.**

**2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)**

**3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).**

**4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

**5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.**

**7. Agravo regimental não-provido."**

**(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)**

Cuida-se a presente hipótese de cobrança de créditos tributários constituído sob a forma de declaração de rendimentos, documento que, no entanto, não foi acostado aos autos, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal.

No caso, os vencimentos das obrigações ocorreram em 17/03/1999, 07/07/1999, 14/07/1999, 21/07/1999, 04/08/1999, 11/08/1999, 13/08/1999, 25/08/1999, 01/09/1999, 09/09/1999, 15/09/1999, 15/10/1999, 29/09/1999, 14/10/1999, 20/10/1999, 27/10/1999, 04/11/1999, 10/11/1999, 18/11/1999, 24/11/1999, 01/10/1999, 08/12/1999, 15/12/1999, 22/12/1999, 29/12/1999, (fls. 22/52), o ajuizamento da ação executiva respectiva ocorreu em 21/10/2004, e o despacho ordinatório da citação em 01/12/2004 (fl. 38).

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, verifica-se que alguns dos presentes débitos tributários, os vencidos no período compreendido entre 17/03/1999 e 20/10/1999, foram fulminados pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o seu vencimento e o ajuizamento da ação executiva.

Inocorrida a prescrição dos débitos, contudo, nos termos da Súmula 106 do STJ, daqueles débitos que tiveram como data de vencimento o período compreendido entre 27/10/1999 e 29/12/1999.

Passo à análise do recurso quanto à parte da execução não extinta pela prescrição. Defende o agravante sua ilegitimidade passiva para compor o polo da presente ação. Quanto a esse tópico, razão não lhe assiste, contudo.

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 ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como os cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, ao contrato social ou estatuto.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

*2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

*3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).*

Pois bem. Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 69/70), observo que o agravante efetivamente era procurador da sociedade *Telia Swedtel Ab*, a qual compunha o quadro societário da executada e detinha poderes de gerência, contemporâneos à época da constatação de sua dissolução irregular.

Destaco que o mesmo documento indica taxativamente que o sr. Alexandre Verri, ora agravante, tinha poderes para assinar pela empresa.

Por esse motivo se afigura legítima sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal em comento, motivo pelo qual não há de ser reformado o *decisum a quo* neste ponto.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, apenas para declarar prescritos os débitos tributários vencidos no período compreendido entre 17/03/1999 e 20/10/1999.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 8123/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037640-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA 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. : 00055193720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 87/108.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 8126/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027970-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00438-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Fls. 267: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031812-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174407120104036100 17 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, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020991-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DIVA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00046358020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021138-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANGEL SANTAMARIA URIZAR

ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00058100320104036105 7 Vr CAMPINAS/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, 31 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 8061/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013415-05.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A massa falida  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134150520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários, julgou procedentes os embargos e extinguiu as execuções fiscais de n.ºs 1999.61.05.011660-2, 1999.61.05.011663-3, 1999.61.05.013456-2, 1999.61.05.014495-6 e 1999.61.05.014682-5 (valor de R\$ 2.618.022,22 em abril/2005 - fls. 10). Condenou a embargada exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição as datas informadas pela exequente, em razão da existência de impugnação do lançamento na alçada administrativa em relação a algumas inscrições, bem como parcelamento de outras (28/07/98, 19/07/96, 02/06/98, 05/06/98 e 27/10/98) e, como termo final, a citação válida da executada (28/06/04).

Apela a embargada, fls. 120/126, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta que, apesar dos termos *a quo* terem sido corretamente destacados pelo magistrado, houve interrupção do prazo prescricional com a adesão da executada ao REFIS em 28/04/00, reconhecimento inequívoco do débito por parte do devedor, nos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Destaca que a executada permaneceu no referido programa de parcelamento até 01/11/2001, iniciando-se a partir de então novo prazo prescricional. Ademais, invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ e informa que, considerando que o ajuizamento das executivas deu-se todas no ano de 1999, ainda que não se considere a interrupção pelo parcelamento, a prescrição estaria afastada por terem sido todas ajuizadas dentro do lustro prescricional.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar conclusivamente, por entender ausente interesse público a justificar sua intervenção no feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de tributos que, segundo informações prestadas pela exequente, foram constituídos em 19/07/96, 02/06/98, 05/06/98, 28/07/98 e 27/10/98, em razão a existência de impugnação administrativa, bem como parcelamento de outros débitos.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Diante da informação prestada pela credora, devem ser consideradas as datas informadas de constituição do crédito para cômputo do prazo prescricional, tais sejam, 19/07/96, 02/06/98, 05/06/98, 28/07/98 e 27/10/98.

Ressalta-se que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a constituição do débito mais antigo (19/07/96) e o ajuizamento dos feitos, protocoladas todas as executivas em 1999.

Não configurada a ocorrência da prescrição e estando o processo maduro para julgamento, passo a analisar as demais alegações trazidas nos embargos, nos moldes do artigo 515 do CPC.

Além da matéria prescricional, a embargante pugna pela nulidade da CDA por ausência de especificação acerca da forma como calculada a atualização do débito, bem como pelo afastamento da multa moratória e dos juros de mora após a decretação da quebra (art. 26 da Lei de Falência), condicionando o seu pagamento caso houver sobras após a satisfação do principal.

Primeiramente, descabida a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

No entanto, assiste razão à embargante no tocante à multa e aos juros moratórios, vejamos.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

*Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Assim, com relação à multa moratória, por guardar natureza de pena pecuniária, deve, por este fundamento, ser excluída da cobrança.

No que tange aos juros moratórios, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, são os mesmos devidos até a data da quebra, ficando ressalvada a possibilidade de serem estes exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento de todo o débito principal.

Veja-se, a respeito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A decretação de falência da empresa executada no curso do processo executivo constitui fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.*

3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.
4. Desse modo, "decretada a falência da empresa no curso do processo executivo, aplicam-se as normas referentes à massa falida, de modo que deve ser excluída a incidência de multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa" (AgRg no REsp 225.114/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5.12.2005).
5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.
6. Este Superior Tribunal de Justiça considera aplicável a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Estadual e Federal, sendo certo que no âmbito federal a utilização da mencionada taxa encontra respaldo na Lei 9.065/95, enquanto no âmbito estadual, para que seja autorizada a sua aplicação, é necessária a existência de legislação específica prevendo a sua incidência.
7. No caso vertente, trata-se de débitos tributários em favor da Fazenda do Estado de São Paulo, no qual existe legislação autorizando a utilização da SELIC como taxa de juros no âmbito estadual.
8. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - 1ª Turma, RESP 200400707475/SP, Rel. Denise Arruda, v.u., DJ 17-09-02007, p. 210)

Em razão da procedência dos embargos opostos, mantenho a condenação da embargada ao pagamento da verba sucumbencial, visto que arbitrada em quantia razoável e adequado ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargada e à remessa oficial para afastar a ocorrência da prescrição e, prosseguindo a análise do mérito, julgo procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-56.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : RENER VEIGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00001325620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora, Companhia de Saneamento Básico de São Paulo - SABESP, em face de sentença que julgou improcedente o pedido que visava afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004, além de condenar a autora em honorários arbitrados em 5% do valor da causa.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal e pede que, restando mantida a improcedência da ação, seja reduzida a verba honorária para o montante fixo de R\$ 5.400,00, que deverá ser acrescido de correção monetária a partir da prolação da sentença. Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS (Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/06/2009), tendo seu Pleno reconhecido que a EC n.

42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando. Todavia, tendo em vista que o valor da causa atualizado corresponde a R\$ 5.951.979,39 (cinco milhões, novecentos e cinquenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e nove centavos), com fulcro no § 4º do art. 20, do CPC, e atendendo aos critérios constantes no § 3º do mesmo artigo, arbitro a verba honorária em R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais).

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **dou parcial provimento à apelação da autora**, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do CPC, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023395-80.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.023395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MOREL COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: MANOEL BRAZ SOBRINHO  
ADVOGADO : ELIZABETH BRAZ DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00233958020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no**

*sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

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 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 sócios, 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 sócios, 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, com decretação judicial, em **09.03.00** (f. 31/3), 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.

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-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."**

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058446-89.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.058446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : ITP IND/ DE TRANSFORMADORES PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00584468919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso adesivo, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC e 40, § 4º, da LEF, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 600,00 (seiscentos reais), corrigidos a partir da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição intercorrente, pois: (1) "*após a prolação do despacho de arquivamento (fls. 20), do qual a Fazenda Nacional sequer foi intimada com vista dos autos, os débitos de que se cuida foram objeto do parcelamento especial instituído pela Lei 10.684/03 - PAES*"; e (2) "*o parcelamento mencionado foi formalizado em 30/11/2003, e esteve em vigor até 13/09/2006, data em que houve a rescisão da conta consolidada em favor da executada*", período em que o prazo prescricional manteve-se suspenso.

Por sua vez, recorreu adesivamente a contribuinte, requerendo a majoração da verba honorária, conforme previsto no §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 11.07.02 (f. 20), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 15.07.02 (f. 29). Ocorre que, em 30.11.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 13.09.06 (f. 54). Após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 13.08.08 (f. 27), vindo petição protocolada em 03.12.08 (f. 28/34), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 13.09.06 até a manifestação da exequente em 03.12.08 não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, ficando prejudicado o recurso adesivo do contribuinte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054156-89.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.054156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : EL GRINGO COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541568920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **27.05.98** (f. 111), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **19.08.03** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1200621-81.1994.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
PARTE RÉ : JOSE LEONEL FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12006218119944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

**- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja intimada a exequente à prévia manifestação, nos termos do preceito supracitado, sem prejuízo, porém, de que, motivadamente, seja eventualmente decretada, uma vez que estejam presentes os requisitos legais, a prescrição intercorrente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508272-58.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.508272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDUSTERMO COM PROJ INST IND LTDA  
ADVOGADO : ANA SILVIA PORTO DE MORAES MUFFO e outro  
No. ORIG. : 05082725819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **05.07.95** (f. 07), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **15.09.95** (f. 08), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 10.11.09 (f. 15), vindo petição protocolada em **24.11.09**, alegando a inocorrência de prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.008249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BRENO S LANCHONETE LTDA

No. ORIG. : 00082499620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição material ou a decadência; e (2) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois "*interrompidos os prazos prescricionais, estes só se reiniciariam (prescrição intercorrente) com a inércia da exequente, o que não ocorreu*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da decadência ou da prescrição material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **14.02.02** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **22.02.02** (f. 15), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 20.04.10 (f. 17), vindo petição protocolada em **27.05.10**, alegando que "não constatou nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, ou causa interruptiva da prescrição".

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano**

**de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**" (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018617-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : TINTAS CANARINHO LTDA

ADVOGADO : DAVID SANZ CALVO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação de r. sentença que julgou extinta ação anulatória de débito fiscal com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

Na hipótese, a autora não teria cumprido determinação de regularização da petição inicial.

Apela a autora, fls. 241/245, alegando que os pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo estariam presentes. Nesse sentido, argumenta que sequer houve impugnação da ré quanto a este aspecto. Sustenta também que "não existe nos autos qualquer comprovação de intimação pessoal do autor para sanar alguma irregularidade". Não teria sido cumprido, portanto, o disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o d. Juízo determinou, às fls. 24, que a autora atribuisse corretamente o valor da causa, bem como que recolhesse as custas judiciais remanescentes. A determinação em referência foi publicada no Diário Oficial de 06/09/06 (fls. 26).

Em 05/10/06, requereu a autora sobrestamento do feito por 20 dias (fls. 31), pedido deferido pelo d. Juízo em 14/11/06 (fls. 231).

Em 19/03/07, houve nova determinação de atribuição de valor correto à causa, bem como de recolhimento das custas judiciais remanescentes (fls. 233). Tal despacho foi publicado no Diário Oficial em 02/04/07, sobrevindo Certidão informando a não manifestação da autora no prazo legal (fls. 233, verso).

Verifica-se, assim, que não houve qualquer cerceamento de defesa, vez que foram concedidas duas oportunidades à ora apelante para que cumprisse as determinações judiciais. Observo, outrossim, que a intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do CPC está restrita às hipóteses dos incisos II e III do artigo em referência. Dessa forma, é inaplicável à hipótese dos autos, que trata de extinção com fundamento no inciso IV do dispositivo em questão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença extintiva, pois insuficientes as razões trazidas no recurso para justificar o não-atendimento à ordem judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-84.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.000374-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FABIO DE CARVALHO BORGES  
ADVOGADO : ALAN CANDIDO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00141-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 26.650,51 em ago/2009 - fls. 02). Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls. 74/77, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80 e no artigo 1ª-D da Lei nº. 9494/97. Destaca que não houve constrição de bens da executada, tampouco apresentação de embargos à execução. Sustenta, ademais, ser isenta do pagamento de custas processuais, por força do art. 39 da Lei n.º 6.830/80 e do art. 7º da Lei Estadual nº. 1135/91.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar que a execução fiscal foi extinta a pedido do executado, em razão da comprovação de que o débito em discussão decorreu de declaração de imposto de renda falsa apresentada por terceiros.

Com efeito, no presente caso, o executado apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou ter o débito exigido originado de falsa declaração de imposto de renda (ano-base/exercício: 2004/2005) apresentada por terceiros ao Fisco Federal. O executado comprovou, ainda, que ingressou com pedido administrativo anteriormente à propositura da execução fiscal, informando sobre a fraude na apresentação da declaração, conforme documentos juntados às fls. 32/51, o que reforça a ilegitimidade da cobrança em discussão.

Cumprе elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma*

diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in *Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência*, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Quanto à condenação da União nas custas, de fato há previsão de isenção no art. 7º, da Lei Estadual nº. 1135/91. Todavia, é preciso ponderar que esta isenção não a exime de reembolsar as custas, assim como as demais despesas eventualmente suportadas pelo vencedor da demanda. Esta, aliás, a dicção do parágrafo único do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Contudo, *in casu*, sequer há interesse da União em recorrer quanto a este aspecto, pois, tratando-se de feito por ela ajuizado, não houve, em verdade, adiantamento das custas pela parte vencedora.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-50.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRILMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA -ME  
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : ANTONIO BENEDITO CUNHA  
No. ORIG. : 00039875019994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à IRPJ (valor de R\$ 28.022,53 em jun/2009 - fls. 52). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 76/80, sustentando, em síntese, que "*não há que se falar em inércia visto não ter sido a Fazenda Nacional intimada do arquivamento ordenado, ficando impossibilitada de providenciar o prosseguimento do presente feito*". Conclui, assim, que a paralisação do feito deu-se por culpa do Poder Judiciário, o que impossibilitaria o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 08/7/1999 (fls. 02), tendo o sócio da empresa executada sido citado em 26/07/2002 (fls. 25). Frustradas as diligências empreendidas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, em 09/12/2002, a exequente requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (fls.33), o que restou deferido pelo juízo "*a quo*" em 08/01/2003 (fls. 35), que determinou a remessa do feito ao arquivo onde ficaria sobrestado até provocação de interessados.

Quanto à intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito e determinou a remessa dos autos ao arquivo, o entendimento consolidado do E. STJ é firme no sentido de ser prescindível tal intimação como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (*cf.* AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010).

Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 24/02/2003, onde permaneceram, sem qualquer manifestação, até 27/02/2009 (fls. 37), quando a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

O d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da exceção de pré-executividade, tendo esta se manifestado em 02/07/2009 (fls. 47/51), deixando, contudo, de trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 02/06/2010 (fls. 72/72v).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-47.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.000492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PETROCOQUE S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004924720074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário com o objetivo de afastar a exigibilidade da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas decorrentes de exportação e repetir os valores indevidamente recolhidos ao erário desde o advento da EC nº 33/01.

A autora sustenta que parte da sua produção é destinada ao mercado externo e gera receitas que integram a base de cálculo da referida contribuição, mas que em virtude da nova redação do inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, introduzida pela EC nº 33/01, tais receitas são imunes à incidência da CSL, motivo pelo qual tem direito à exoneração do aludido tributo e à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Postula, assim, o direito de não considerar tais receitas na base de cálculo da CSL, bem como para que a União seja condenada a repetir os valores em questão.

A demanda foi ajuizada em 18/01/07 e à causa atribuiu-se o valor de R\$852,353,46.

O MM. Juiz *a quo*, sentença de fls. 176/184, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa.

A autora apela pelas razões de fls. 184/197. Repisa os argumentos suscitados nos autos e salienta que o lucro está intrinsecamente ligado às receitas auferidas e que a regra imunizante deve ser interpretada de maneira ampla, razão por que a norma contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 abrange também a CSL. Postula a reforma do *decisum*, de modo que lhe seja assegurado o direito invocado na exordial, inclusive no que tange à inversão dos encargos da sucumbência. Com as contrarrazões de fls. 207/212, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Embora o inciso I do § 2º do art. 149 da CF estabeleça que as contribuições previstas no *caput* do aludido artigo não incidem sobre as receitas decorrentes de exportação, há que se levar em consideração que a imunidade veiculada pela norma em questão abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de sorte que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

A imunidade contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido estrito, razão pela qual não pode o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS nº 2004.61.05.006687-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 23.05.07).

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSSL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, PARÁG. 2º, I DA CF/88.

1. O art. 149, parág. 2º, I da Constituição Federal estabelece a imunidade das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação, o que não abrangeria a CSSL, cuja base de cálculo é o lucro líquido, grandeza econômica diversa das que foram objeto da imunização.

2. A omissão do constituinte, ao deixar de fora da imunidade o lucro líquido, deve ser considerada intencional, pois o estímulo às exportações sempre foi objetivo da política legislativa brasileira quanto aos tributos de caráter eminentemente fiscal ou extrafiscal que interferiam diretamente na ordem econômica. Contudo, quanto aos tributos destinados ao custeio da seguridade social, a busca pela exoneração das operações de exportação sempre tiveram limitações em razão da destinação específica das contribuições sociais, exigindo uma interpretação restritiva dos dispositivos que determinavam sua não incidência.

3. Apelação do particular improvida."

(AMS nº 2004.81.00.022006-2, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, 2ª T do TRF-5ªR, DJ 13.08.07).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

- O art. 149, § 2º, inciso, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, estabelece que "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

- As contribuições sociais desoneradas pelo referido dispositivo constitucional, que terão excluídas de suas bases de cálculo as receitas decorrentes de exportação, são somente aquelas cujo fato gerador seja a obtenção de receita, o que não é o caso da CSSL, que tem como fato gerador o lucro da empresa.

Recurso improvido."

(AC nº 2002.50.01.003890-9, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, 4ª T do TRF-2ªR, DJ 1º/10/04).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS ORIUNDAS DAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÕES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

1 - A base de incidência da CSSL é o lucro líquido, ou seja, o ganho líquido da empresa ao final de um determinado exercício social.

2 - A Emenda Constitucional 33/2001, ao dar nova redação ao art. 149 da Constituição, excluiu da base de incidência das contribuições sociais as receitas decorrentes de exportação. Lucro líquido não se confunde com receita.

3 - A norma constitucional imunizou as receitas de exportação, e não os lucros que delas possam ter advindo. O fato de os lucros serem constituídos por parte das receitas não importa em se confundirem os respectivos conceitos. O lucro, que é fato gerador do imposto de renda e da contribuição social questionada, corresponde à mais valia que se acresce ao patrimônio do contribuinte. A receita, por sua vez, abrange a totalidade dos valores que ingressam no giro da empresa, independentemente de representarem riqueza nova.

4 - O contribuinte não tem direito de excluir da base de cálculo da CSSL as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001."

(AMS nº 2004.72.05.003614-2, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª T do TRF-4ªR, DJ 29.06.05).

Ademais, impende salientar que, por ocasião do julgamento do RE nº 564.413, relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, o colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exame definitivo da matéria constitucional, já se pronunciou acerca da controvérsia em comento e proferiu o seguinte entendimento:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RELEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(STF, Plenário, RE nº 564.413/SC, DJe 06/12/10)

Por fim, considerada a legitimidade da contribuição em tela, resta prejudicado o exame do pedido de restituição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SOLANGE FIORAVANTI PEREIRA DE ASSUNCAO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00237798020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Constato que a União (Fazenda Nacional) não foi devidamente intimada da sentença de fls. 78/92 e das demais decisões posteriores.

Em razão do que dispõe o art. 6º da Lei nº 9.028/95, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à vara de origem para a devida regularização.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033901-47.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.033901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SONIA CAMARGO PENTEADO  
No. ORIG. : 00339014720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 314,64 em out/2001 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"* (fls. 54/69).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 1997 e 1998, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

Inicialmente, verifico que parte do débito em discussão encontra-se prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1997 e 1998, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/1997 e mar/1998 (fls. 03 - "termo inicial"). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 07/08/2002 - fls. 02).

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que está prescrito o crédito relativo à anuidade de 1997, eis que ajuizado o feito executivo somente em 07/08/2002.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. 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". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. 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 (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).**

Entretanto, com relação à anuidade de 1998, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingida pela prescrição.

Quanto a esta anuidade, a sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.**

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.
2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).
3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALOR ES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valor es ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzido s inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução com relação à anuidade de 1998.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a prescrição do crédito relativo à anuidade de 1997, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC e dou parcial provimento à apelação do exequente, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação à anuidade de 1998, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TECHINT S/A  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto na petição de fl. 367.

Trata-se de apelação do contribuinte contra sentença denegatória em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF incidente sobre a conversão de empréstimo externo em investimento.

Contra a decisão colegiada que, na sessão de julgamentos de 19/08/10, negou provimento ao agravo legal, o contribuinte opôs os embargos declaratórios de fls. 357/360, sustentando a existência de omissão naquele julgado.

Os referidos embargos de declaração foram levados a julgamento em 21/10/10, ocasião em que esta egrégia Turma, por unanimidade, houve por bem rejeitá-los, acompanhando o voto proferido por esta relatora.

Vale salientar que, a despeito do equívoco ocorrido na juntada tardia da petição de fls. 367, na qual a embargante manifesta a desistência dos embargos declaratórios, o v. acórdão foi devidamente publicado em 28/10/10, certidão de fls. 366, sem que a parte interessada tenha oferecido qualquer objeção ao julgamento proferido pela Turma, impondo-se, por conseguinte, a conclusão de que não sofreu prejuízo com o que restou decidido nos autos.

Destarte, inexistindo qualquer providência a ser deferida, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002860-92.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.002860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPORTES PESADOS JCHM LTDA e outro  
: ENIO EMILIO MOSCON  
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028609220044036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e COFINS (valor de R\$ 165.330,22 em jun/2004 - fls. 02). O d. magistrado reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo e a data do ajuizamento da execução fiscal. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 223/227, alegando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração pelo contribuinte que, no caso em tela, teria ocorrido em 26 de outubro de 1999. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se na data do ajuizamento da execução fiscal. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ e COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 30/04/1998 a 31/03/1999 e 10/02/1998 a 08/01/1999.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF s.

No tocante à possibilidade de apresentar as DCTF ´s em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 26/10/1999 (fls.228/229), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 20/09/2004 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"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. OCORRÊNCIA.*

*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 subseqüentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. 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.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515 , § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

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

*2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

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

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Dessa forma, o crédito tributário em cobro permanece hígido na sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050868-31.2006.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PASSAREDO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro  
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
No. ORIG. : 00508683120064036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS, no valor de R\$ 28.088,70 em ago/2005 (fls. 32). O r. *decisum* determinou a exclusão da multa moratória, dos juros e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Deixou de fixar honorários advocatícios.

A União interpôs embargos de declaração, alegando contradição no tocante ao dispositivo do *decisum* que determinou a exclusão dos juros de mora. Asseverou na fundamentação da sentença houve expressa menção de que a exclusão dos juros somente seria cabível se o ativo apurado não fosse suficiente à cobertura dos juros devidos.

O recurso interposto não foi acolhido, tendo o d. magistrado mantido a r. sentença tal qual lavrada, conforme decisão de fls. 85/86.

Apelação da embargada, fls. 79/84, alegando, em síntese, a legitimidade da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

No presente caso, deve ser reformado o *decisum* no tocante à exclusão do percentual de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, por destinar-se tal encargo a custear despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação de tributos não recolhidos.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, por não se aplicar o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida.

Nesse sentido, destaque recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO - INCABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA.**

1. A controvérsia refere-se à incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na execução fiscal movida contra a massa falida. Alega-se que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 tem natureza de honorários advocatícios, e que estes não são devidos pela massa falida, nos termos do art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falência e da jurisprudência desta Corte. Daí postula-se a sua exclusão ou sua redução.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Todavia, o percentual ali estipulado não pode ser reduzido, por não ser substituto de verba honorária. Precedente: REsp 505388/PR; Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ 6.2.2007.

Agravo regimental improvido."

(STJ 2ª Turma, AgRg no REsp 263013/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15/05/2008)

Desta feita, a r. sentença merece parcial reforma, já que a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 revela-se plenamente legítima, nos termos da fundamentação *supra*.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, deve cada parte arcar com os honorários de seus patronos em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação fazendária.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-20.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.022374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : SANDRA SUELI CHAN  
No. ORIG. : 00223742020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF (valor de R\$ 696,68 em set/10 - fls. 26), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que ao negar a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito, o Poder Judiciário estaria favorecendo a inadimplência do devedor perante um órgão público federal que presta serviços ligados à saúde da população. Sustenta que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao Poder Executivo a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.006178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INDUSGRAF IND/ GRAFICA LTDA

No. ORIG. : 00061782420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à IRPJ (valor de R\$ 8.008,30 em mai/2010 - fls. 16). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, dado o transcurso do prazo quinquenal,

contado este da data da entrega da declaração pelo contribuinte (13/05/1996), sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN. Deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 30/48, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 13/05/1996 e a execução fiscal ajuizada em 20/01/2000, com despacho citatório proferido em 17/04/2000. Sustenta que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, de acordo com o disposto no artigo 219, §1º, do CPC. Salienta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela. Aduz que a interrupção da prescrição alcançou a executada e também os sócios desta, de acordo com o disposto no artigo 125, inciso III, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da entrega da declaração pelo contribuinte (13/05/1996), sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior a LC nº. 118/05.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 28/02/1995, 30/11/1995 e 31/01/1996.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 13/05/1996 (fls.17), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 20/01/2000 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"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. OCORRÊNCIA.*

*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 subseqüentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. 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.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Observo, entretanto, que tal cobrança não deve prevalecer em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, restando negativa a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 10). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado de Intimação nº 555/2002, arquivado na Secretaria, em fevereiro de 2002 (fls. 11). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado de Intimação, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 03/04/2002 até 12/05/2010 (fls. 12), quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A Fazenda manifestou-se então em 21/05/2010 (fls. 15), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 11, que ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida, porém por fundamentos diversos - reconhecimento da prescrição, na sua forma intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-39.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.005364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : R C B MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI e outro  
No. ORIG. : 00053643920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 24.555,13 em dez/2009 - fls. 37). O d. magistrado reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo e a data da citação válida do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios, *"uma vez que a prescrição (causa da procedência dos embargos) foi conhecida de ofício"*.

Apelação da embargada, fls. 66/68, alegando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração pelo contribuinte que, no caso em tela, teria ocorrido em 27 de setembro de 1999. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordena a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 10/02/1998 a 08/01/1999.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

No tocante à possibilidade de apresentar as DCTFs em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 27/09/1999 (fls.69), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 28/02/2005 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"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. OCORRÊNCIA.*

*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 subseqüentes, sob pena de prescrição.*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. 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.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJ1 de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.*

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

- 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*
- 3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*
- 4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.*
- 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.*

*(...)"*

*(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.*

- 1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*
- 2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*
- 3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*
- 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*
- 5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*
- 6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.*
- 7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*
- 8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*
- 9. Agravos legais a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)*

Dessa forma, o crédito tributário em cobro permanece hígido na sua integralidade.

No caso em exame, tratando-se de matéria que prescinde de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível a este E.Tribunal, após afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo "a quo", prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515, §1º, Código de Processo Civil, sem que isso importe em supressão de instância. Sobre as demais questões alegadas na inicial dos embargos, passo a me pronunciar.

Quanto à alegada impenhorabilidade do bem constrito (uma guilhotina mecânica para corte), não assiste razão à embargante.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.**

*I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhora dos forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).*

(...)

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 652489 / SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 22.11.2004, p. 288)*

Ressalte-se, todavia, que o objetivo do art. 649, inciso VI, do CPC, é impedir que a pessoa física fique privada de bens necessários ao seu sustento e, conforme se depreende da certidão lavrada às fls. 52/53, a Embargante não foi privada da utilização dos bens em testilha, sendo certo também que a substituição da penhora poderá, em tese, ser requerida por ela nos autos da execução fiscal com a observância do estatuído pelo artigo 15 da Lei 6.830/80.

Neste sentido também precedente de minha relatoria:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NOVA. NÃO CONHECIMENTO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PENHORA . NULIDADE AFASTADA. CDA. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. JUROS. UFIR. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

(...)

*III - Nulidade da penhora afastada, pois os bens constritos não foram retirados do âmbito profissional da embargante, que continua usufruindo dos mesmos sem prejuízo de seu trabalho, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 701260, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, DJU 30.11.2005, p. 187)*

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício a inquirar de nulidade a penhora efetivada sobre os bens da embargante.

Descabida, ademais, a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41 , da Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por tal razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o Juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do § único do artigo já citado.

Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Desta feita, resta cristalina a improcedência das alegações formuladas nos embargos à execução apresentados pela executada. A embargante, contudo, não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto -lei n.º 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com fulcro no §1º, do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pela embargada, para afastar a prescrição do crédito exequendo e, dando prosseguimento ao julgamento dos embargos à execução fiscal, julgo-os improcedentes, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001724-53.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.001724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PHAETON RESTAURANTE E AMERICAN BAR LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00017245320014036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 162.944,08 em fev/2010 - fls. 81). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição, por ter transcorrido período superior a cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal (14/09/1999), sem que fosse efetivada a citação da empresa executada. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, inciso IV, do CPC, ante o transcurso de período superior a cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal (14/09/1999), sem que fosse efetivada a citação da empresa executada.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustradas as diligências citatórias, o exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias em 30/08/2000 (fls. 44), tendo o d. magistrado deferido o pleito em 14/09/2000 (fls. 45). Os autos foram redistribuídos para a 1ª Vara Federal de Taubaté, tendo a exequente sido intimada pessoalmente acerca do deferimento do pedido de suspensão do feito em 16/07/2001 (fls. 48).

Os autos permaneceram suspensos, sem qualquer manifestação, de 16/07/2001 até 21/11/2007 (fls. 52), quando então a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito. Após algumas manifestações da exequente (fls. 52, 65 e 74), o d. magistrado determinou a intimação desta para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, tendo esta vindo aos autos para informar que inexistia qualquer causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente (fls. 79).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-80.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.008920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORTTE DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00089208020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 10.011,98 em ago/10 - fls. 50), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que é possível o prosseguimento do feito mesmo após encerrada a falência, pois o redirecionamento da demanda em caso de débitos relativos a contribuições sociais é solidária e pode, portanto, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e 124 do CTN. Salienta que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada (fls. 17), a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO 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."**

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que 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.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 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 art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 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. 13 5, 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. 13 5, 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 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, 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 13 5, 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 13 5, 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, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033729-13.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.033729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZ LTDA massa falida  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
No. ORIG. : 00337291319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 166.096,44 em ago/10 - fls. 58), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que é possível o prosseguimento do feito mesmo após encerrada a falência, pois o redirecionamento da demanda em caso de débitos relativos a contribuições sociais é solidária e pode, portanto, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e 124 do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada (fls. 33), a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a**

**extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF"** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO 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."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que 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.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 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 art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 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. 13 5, 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. 13 5, 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 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, 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 13 5, 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 13 5, 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, página 103)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049768-36.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.049768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
APELADO : PETROFATIMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00497683620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (valor de R\$ 588,56 em set/2005 - fls. 04), com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a multa aplicada decorre de relevante papel desempenhado pela ANTT na fiscalização de transportes terrestres e é aplicada como importante instrumento para intimidar e educar o infrator. Entende que inviabilizar a sua cobrança por conta do seu pequeno valor é privar de efetividade a fiscalização. No mais, aduz que os Procuradores Federais estão dispensados de ajuizar ações apenas quando o valor atualizado da multa aplicada e decorrência do poder de polícia for inferior a R\$ 500,00. Ao final, invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de multa devida a ANTT. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo da exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise

*Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

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

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.*

*1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

*2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)*

*Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.*

*I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

*II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

*III - Prosseguimento regular da execução fiscal.*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)*

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036550-87.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.036550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MODAS TOPO IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : CIA INDL/ SCHLOSSER S/A  
No. ORIG. : 00365508719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 1.772,04 em abr/10 - fls. 31), ante o

encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que é possível o prosseguimento do feito mesmo após encerrada a falência, pois o redirecionamento da demanda em caso de débitos relativos a contribuições sociais é solidária e pode, portanto, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e 124 do CTN. Saliencia que a discussão que se trava acerca da "constitucionalidade" do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não restou superada pela sua revogação pela MP nº. 449/08, já que a Lei é aplicável aos fatos geradores verificados até a sua revogação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada (fls. 14), a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

**2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).**

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO 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."*

*(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

**2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

**4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que 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.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 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 art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 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. 13 5, 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. 13 5, 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 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, 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 13 5, 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 13 5, 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, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-62.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030232-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA/ DE ENGENHARIA DE TRAFEGO - CEF  
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA FREITAS  
: MARCELO BUENO ZOLA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para repetir valores recolhidos a título da COFINS e do PIS, tais como previstos na Lei nº 9.718/98 [artigos 2º, e 3º, § 1º - períodos de: março/99 a fevereiro/04 (COFINS) e maio/99 a janeiro/03 (PIS)], com correção monetária e juros moratórios e compensatórios.

A r. sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à repetição, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, arguindo a preliminar de ausência de comprovação do indébito (guias originais), e, no mérito, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal, nos moldes da LC nº 118/05; (2) a alteração

promovida pela Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, sendo a tributação, pois, plenamente exigível, tal como instituída; e (3) a taxa SELIC, caso aplicável, incide somente após o trânsito em julgado. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 15/10/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. *Rejeita-se a preliminar de inexistência de comprovação do indébito, argüida pela apelante, na medida em que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade.*
2. *Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*
3. *Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.*
4. *Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.*
5. *Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.*
6. *Precedentes."*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, por terem sido interpostos com caráter infringente, bem como, por inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido de que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012532-02.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FABIO BORGES GRECO  
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro  
: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 148/150: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Fabio Borges Greco, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelo 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 nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018114-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PATER REPRESENTACAO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 291/299: Tendo em vista a alteração da denominação social da impetrante, retifique-se a autuação, substituindo Pater Representação Comercial Importação e Exportação Ltda. por TREVI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

2. Fls. 231/287: Aduz a impetrante que: a) "*por meios equivocados a Apelante fez o processo administrativo acabar antes do seu tempo regular, sem dar chance de defesa à Apelada, fazendo com que o decidido por este Poder Judiciário perdesse totalmente seu sentido*" (fls. 232); b) após a apresentação da impugnação administrativa, o órgão fazendário julgou procedente a ação fiscal de declaração de inaptidão do CNPJ; c) apresentado recurso administrativo, a SRF declarou-o intempestivo, por considerar como termo *a quo* suposta primeira intimação realizada em endereço desatualizado da empresa; d) a empresa regularizara seu endereço junto à SRF mais de oito meses antes; e e) protocolizou a impetrante, então, petição, a fim de solver o equívoco ocorrido.

Requer, assim, "*seja mantida a decisão que determinou, nestes autos, a manutenção do seu CNPJ ativo, até que Receita Federal do Brasil aprecie a petição que informou o equívoco cometido pela Apelante ao julgar intempestivo o recurso administrativo anteriormente protocolado*" (fls. 233/234).

Considerando-se que, instada a se manifestar, a União informou que foi reconhecida a tempestividade do recurso administrativo da impetrante (fls. 304), fica prejudicada a análise da petição de fls. 231/287.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-83.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MATHILDE Zahr Cassia Administracao de Bens Ltda  
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro  
No. ORIG. : 00145838319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 10.926,07 em 1º/2/1999 - CSLL)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, ao argumento de que o cancelamento da inscrição deu-se posteriormente à data da distribuição da ação de execução fiscal. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária (fls. 200/208).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de petição pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a protocolização da petição da executada, a comprovar o pagamento do tributo.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que a executada efetuou o pagamento dos débitos na data de seu vencimento e no valor correto (conforme guias DARF recolhidas entre os anos de 1993 a 1997 - fls. 21/31 e 76/86), bem como que apresentou comprovação do parcelamento do débito do ano 1993 e seu deferimento, em 1º/11/1994 (fls. 9/18), ou seja, ambas providências em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 15/3/1999 (fls. 2).

Observe, ainda, que foi deferida a substituição da CDA (fls. 39/40), em 7/2/2002 (fls. 49).

Finalmente, a exequente apresentou informação prestada pela Receita Federal, no sentido de que:

*"Salientamos que em razão do processo ter sido formalizado em 1994, quando os sistemas PROFISC e SIPADE não se comunicavam (explicado na fl.nº 39), o extrato PROFISC encontra-se na situação de Parcelado, apesar dos débitos estarem totalmente quitados. Comprova-se o encerramento do processo através de consulta ao processo (fl. Nº 61) onde o total consolidado foi totalmente amortizado.*

*Diante do exposto acima, reiteramos o cancelamento da inscrição 80 6 98 048 767-63 e posterior envio do presente processo ao arquivo geral, uma vez que o mesmo encontra-se encerrado."* (fls. 187).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade ou petição, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade ou petição prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.**

**1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.**

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, o valor fixado em sentença em R\$ 1.000,00 há de ser mantido, porque inferior a 5% do valor da execução atualizado.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : LUCAS SANTOS PINHEIRO  
No. ORIG. : 00151390220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUCAS SANTOS PINHEIRO, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 20/10/2009, era de R\$ 484,29 (fls. 4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O CRTR, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 18/32).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "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", de sorte que "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". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização,*

*conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 484,29 para 20 de outubro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : RENATA SANTOS CUTOLO  
No. ORIG. : 00080338620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra RENATA SANTOS CUTOLO, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 3/2/2010, era de R\$ 787,81 (fls. 4), referente a anuidades de técnico de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : HELOISA MARIA TRINDADE DA SILVA  
No. ORIG. : 00059214720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra HELOISA MARIA TRINDADE DA SILVA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 18/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é*

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1 - *Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

2- *Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

3 - *Apelação provida.*"

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. *A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

2. *A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : SUELY DE ALMEIDA LIMA

No. ORIG. : 00036656820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SUELY DE ALMEIDA LIMA, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/12/2007, era de R\$ 459,74 (fls. 4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O CRTR, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 24/38).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "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", de sorte que "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". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 459,74 para 11 de dezembro de 2007, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000282-36.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000282-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação para compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meses de maio e junho/92), para efeito de compensação com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pelos índices reais de inflação (incluindo os expurgos de 37,44% para julho/94 e 5,32% para agosto/94), e juros (1% ao mês desde cada recolhimento, TRD e, a partir de 01.01.96, taxa SELIC).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas vencidas e vincendas do FINSOCIAL e da COFINS, com correção monetária (Resolução CJF nº 561/07) e taxa SELIC a partir de janeiro/96, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal (LC nº 118/05).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 15.10.09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA.**

**1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).**

**2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.**

**3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.**

**4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.**

**5. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.**

**6. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, por terem sido opostos com nítido caráter infringente, bem como, pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO,

DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-76.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001834-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GLEZIO ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, para efeito de compensação (período de janeiro/95 em diante), assim como assegurar que a retenção, prevista na Lei nº 10.833/03, recaia apenas sobre 1,65%, sendo 1% a título de CSSL, e 0,65% a título de PIS.

A r. sentença concedeu a ordem, para reconhecer o direito da autora ao não recolhimento da COFINS, em observância à isenção concedida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, permitindo a compensação, a partir de janeiro/95, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. O pedido relativo à retenção prevista na Lei nº 10.833/03 foi indeferido.

Apelou a UNIÃO, alegando, em suma, que a isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi concedida para as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, ou seja, as de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada constituídas exclusivamente de pessoas físicas. Aduziu que o benefício do artigo 6º, inciso II, da LC 70/91 foi validamente revogado pela Lei nº 9.430/96, uma vez que dispensável a edição de lei complementar para tal efeito. Sustentou, ainda, a impossibilidade da compensação nos moldes postulados; a correção monetária pelos índices oficiais; a não incidência da taxa SELIC; e a fixação da verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 28/02/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PARECER NORMATIVO Nº 03/94. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN).**

**1. Versando a LC 70/91 sobre espécie de contribuição contemplada no art. 195 da Lei Maior, evidente sua eficácia material como lei ordinária.**

**2. Tal o contexto, passível de ser revogada ou alterada por norma legal desta última estatura, como ocorrido validamente pela Lei nº 9.718/98, por exemplo.**

**3. Daí porque, não requisitando a norma fundamental seja em seu art. 146, seja em outras disposições e tampouco o CTN, norma dotada e eficácia material de lei complementar vocacionada a dar cumprimento às disposições daquele preceptivo magno, que as isenções devessem ser concedidas por lei complementar, válida a extinção operada pela Lei nº 9.430/96 em seu art. 56.**

**4. Nos termos da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal o Parecer Normativo nº 3/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, por ofensa ao artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, uma vez que cabível a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços relativos à profissão regulamentada, independentemente do regime de tributação adotado. Embora inexigível a COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, não se reconhece o direito à compensação do indébito fiscal, uma vez que atingidas todas as parcelas pela prescrição ou extinção do direito à restituição, na forma do artigo 168 do CTN, considerando a contagem do prazo a partir de cada recolhimento, na forma da jurisprudência da Turma.**

**5. Afastada a condenação em verba honorária, nos termos das Súmulas nº 512/STF e 105/STJ.**

**6. Precedentes."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, por inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035027-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035027-4/SP

APELANTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS LTDA e outros  
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA E  
: ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA  
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA VIARIA  
: CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS [artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - períodos de fevereiro/99 a janeiro/04 (COFINS) e de fevereiro/99 a novembro/02 (PIS)], para efeito de compensação, afastada a restrição imposta pelos artigos 3º e 4º da LC nº 118/05.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a **base de cálculo** prevista na Lei nº 9.718/98, e garantindo o direito à compensação do indébito fiscal (COFINS, no período de fevereiro/99 a janeiro/04; e PIS, no período de fevereiro/99 a novembro/02), observada a prescrição "decenal" e a inaplicabilidade da LC nº 118/05, com correção monetária pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelaram os contribuintes, alegando, em suma, que (1) a alteração da base de cálculo das exações, em verdade, criou uma nova contribuição não prevista no artigo 195, da CF, pelo que a majoração da alíquota não poderia recair sobre a COFINS prevista na LC nº 70/91; (2) tal entendimento foi confirmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 527.602; e (3) o reconhecimento da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo leva à inconstitucionalidade da majoração da alíquota, na medida em que ambas pertencem à mesma regra-matriz de incidência tributária.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) a prescrição é quinquenal; (2) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (3) caso reconhecida a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo, deve-se aplicar à espécie as bases de cálculo previstas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03; (4) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (5) caso deferida a restituição, incide o artigo 170-A do CTN.

Com contra-razões, em que os contribuintes pugnam pela negativa de seguimento à apelação fazendária, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 19/11/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUCUMBÊNCIA.**

*1. Não se conhece da apelação fazendária, no que pleiteia a reforma de tópico da sentença em que não sucumbiu.*

*2. O artigo 557 do Código de Processo Civil tem aplicação quando todas as questões jurídicas devolvidas ao exame do Tribunal estão consolidadas na jurisprudência, o que não é o caso dos autos, em que existentes aspectos da controvérsia que ainda exigem exame do colegiado.*

*3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*

*4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.*

*5. O exame da inicial revela que os contribuintes postularam a compensação do PIS recolhido no período de fevereiro/99 a novembro/02, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 19.12.07, o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, na medida em que a jurisprudência da Turma é no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. Quanto à COFINS, não estando, na espécie, atingido integralmente, mas apenas parcialmente, o direito à restituição, considerado o prazo quinquenal aplicado, cabe examinar, sob os demais aspectos, o direito à compensação.*

*6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

*7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.*

**8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.**

**9. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.**

**10. Precedentes."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, por ter sido interpostos com caráter infringente, bem como, por inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade do impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c , § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043853-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2008.61.14.003082-7 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela requerente em face de decisão que, ao considerar que a questão em análise envolve um provimento jurisdicional idêntico ao do próprio processo principal, indeferiu a inicial da medida cautelar (fls. 126).

A ação cautelar foi proposta por EDS - ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA., com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito da requerente de excluir da base de cálculo da CSLL o resultado decorrente das receitas de exportação e das receitas a ela relacionadas, até que se realize o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.14.003082-7, distribuído a esta E. Corte em 19/11/2008.

O *mandamus* referido foi impetrado com o intuito de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidente sobre as receitas provenientes de exportação, bem como proceder à compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos, acrescidos de juros Selic, com parcelas vincendas da própria CSLL e outros tributos administrados pela Receita Federal. A impetrante fundamentou seu pedido na imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Nas razões do agravo, sustenta a recorrente, preliminarmente, a competência da Vice-Presidência desta E. Corte para o julgamento do pedido liminar e do mérito da presente ação cautelar, nos termos do artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil c/c o artigo 298 do Regimento Interno deste E. Tribunal. Aduz, outrossim, que o perigo de lesão grave e de difícil reparação resta patentemente demonstrado, considerando que, ao desamparo da medida liminar pleitada nesta demanda cautelar, o provimento a ser obtido no mandado de segurança restará inócuo.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SIAPRO), verifica-se que a apelação interposta na ação principal (AMS nº 2008.61.14.003082-7) foi julgada por esta Terceira Turma, em sessão realizada em 16/12/2010.

Transcrevo, a seguir, a ementa do respectivo acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.*

*1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.*

*3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.*

*4. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

Dessa maneira, o recurso deve ser julgado prejudicado, por carência superveniente.

A bem notar, o objeto do recurso (assegurar o direito da requerente de excluir da base de cálculo da CSLL o resultado decorrente das receitas de exportação e das receitas a ela relacionadas, até que se realize o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.14.003082-7) já se escoou, tornando, como consequência, prescindível a tutela jurisdicional que a recorrente visava obter.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, com esteio no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030773-72.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.030773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

No. ORIG. : 00307737220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Municipalidade de São Paulo em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (UBS Cidade Nova São Miguel). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 13.244,09)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a inexigibilidade dos valores cobrados. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.400,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, valor este corrigido a partir do ajuizamento dos presentes embargos, utilizando-se o disposto no Provimento nº 64/2005 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

**3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.**

**4. Recurso especial improvido".**

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.**

3. *Agravo regimental desprovido*".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, verifico que a solução da questão foi correta, impondo a manutenção dos honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença, já que correspondem à quantia de 10% sobre o valor da causa atualizado, percentual este usualmente adotado por esta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028186-77.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.028186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281867720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da embargante (UBS Eng Trindade). (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 35.215,79)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a inexistência dos valores cobrados. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "*caput*", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;  
XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogerias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogerias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogerias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogerias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADP BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por ADP BRASIL LTDA. a fls. 153/154, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que seja apreciada a questão relativa à conversão em renda da União dos depósitos eventualmente efetivados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523537-95.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.523537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COZIMBRA COML/ DE REFEICOES LTDA massa falida  
SINDICO : UNISERV UNIAO DE SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 05235379519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal, relativa à cobrança de IRPJ. (valor da CDA em 26/1/1998: R\$ 22.278,85)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que se a empresa não recolhe os impostos devidos e não são encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas com seus bens particulares. Aduz, outrossim, que a comprovação cabal da responsabilidade dos sócios não é exigida em um primeiro momento. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 225/230).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no presente caso, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a 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. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO JOSE SANTAROSA

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND

No. ORIG. : 08.00.00635-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 19.660,36 em nov/2009 - fls. 90). Na hipótese, o d. Juízo reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo (31/05/1994) e a do ajuizamento da execução fiscal (07/08/2000). Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Apelação da embargada, fls. 76/83, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, por não ter transcorrido o prazo quinquenal entre o termo inicial e a data do ajuizamento da execução fiscal. Destaca que o embargante aderiu ao Parcelamento Simplificado em 22/05/1997, tendo sido excluído deste em 12/02/2000. Sustenta que o prazo prescricional começou a fluir em 12/02/2000, tendo sido interrompido em 07/08/2000, com a propositura da execução fiscal. Aduz ser possível a juntada de documentos nesta fase recursal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de cobrança de IRPF (valor de R\$ 19.660,36 em nov/2009 - fls. 90), relativo a crédito vencido em 31/05/1994.

O d. Juízo reconheceu a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo (31/05/1994) e a do ajuizamento da execução fiscal (07/08/2000).

A r. sentença, contudo, merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÊNIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.**

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 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.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 22/05/1997 (fls.91), conforme demonstrativos acostados aos autos. O executado foi excluído do programa de parcelamento em 12/02/2000, conforme documento de fls. 91.

Quanto à possibilidade de apresentar os documentos relativos ao parcelamento em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 31/5/1994, este foi interrompido em 22/05/1997, com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 12/02/2000, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 12/02/2000.

Contado o lapso prescricional a partir de 12/02/2000, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 12/02/2005. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 07/08/2000, portanto, dentro do prazo legal.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"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. OCORRÊNCIA.*

*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 subseqüentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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 a quele.*

*11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. 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.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento . Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

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

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

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

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. *Agravos legais a que se nega provimento ."*

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

No caso em exame, tratando-se de matéria que prescinde de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível a este E.Tribunal, após afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo "a quo", prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515, §1º, Código de Processo Civil, sem que isso importe em supressão de instância. Sobre a questão remanescente alegada na inicial dos embargos, passo a me pronunciar.

No tocante à alegada nulidade da citação, é entendimento pacífico dos Tribunais pátrios que o comparecimento espontâneo e oportuno do executado, mediante defensor constituído, supre a falta ou a nulidade de citação realizada por editais. Destarte, não assiste razão ao embargante no particular.

Quanto à multa aplicada no percentual de 20%, não há nesta incidência o alegado efeito confiscatório. Tal aplicação decorre de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Desta feita, resta cristalina a improcedência das alegações formuladas nos embargos à execução apresentados pela executada. A embargante, contudo, não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A, do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pela embargada, para afastar a prescrição do crédito exequendo e, dando prosseguimento ao julgamento dos embargos à execução fiscal, julgo-os improcedentes, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-61.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.027834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DALMAR PROPAGANDA LTDA  
No. ORIG. : 00278346120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS e IRPJ (valor de R\$ 19.542,27 em mar/2005 - fls. 02), à vista da informação do cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 5% sobre o valor da execução fiscal.

Apelação da exequente, fls. 172/177, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, relativamente à CDA nº. 80205017666-59, por não serem cabíveis quando o cancelamento do título decorre de remissão da dívida (artigo 14, da MP 449/2008) reconhecida pelo Fisco Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

A controvérsia versada nos autos restringe-se a verificar o cabimento da verba honorária relativamente à CDA nº. 80205017666-59, uma vez que esta teria sido cancelada por força da remissão da dívida (artigo 14, da MP 449/2008) reconhecida pelo Fisco Federal.

De acordo com os elementos que constam dos autos, de fato, a inscrição em dívida ativa nº. 80205017666-59 fora cancelada em virtude da concessão de remissão da dívida feita pelo Fisco Federal, conforme se extrai dos documentos de fls. 163/169.

Importante asseverar que os pagamentos relativos à CDA nº. 80205017666-59 não foram efetuados de forma regular, uma vez que realizados fora do prazo legal, sem o recolhimento dos acréscimos legais e em valor insuficiente para a quitação do débito total.

Desta forma, considerando que o alegado pagamento do crédito não ocorreu de forma regular, e tendo em vista que tal cobrança fora extinta em virtude da remissão concedida pelo Fisco Federal, não se afigura cabível, na espécie, a condenação da exequente em honorários.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Portanto, em consonância com o princípio da causalidade, se afigura indevida a condenação da União em honorários advocatícios. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - O art. 26 da Lei nº 6.830/80 não garante à Fazenda Pública o privilégio de desistir da execução, sem arcar com as responsabilidades daí decorrentes, mas a desonera dos honorários advocatícios, quando o cancelamento se dá em razão de anistia ou remissão. II - O princípio da causalidade aplica-se também ao processo de execução, de modo que, tendo a Fazenda Nacional efetuado a inscrição da dívida já paga, deve arcar com os honorários advocatícios. III - Agravo inominado improvido". (TRF2, AIAC 199951010937360, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cruz Netto, DJU - Data::08/03/2004 - Página::262)*

*"EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS 1. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC. 2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ". (TRF3, REO 199861825056310, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA:15/12/2010 PÁGINA: 450)*

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pela exequente, o que faço para afastar a condenação em honorários advocatícios somente em relação à CDA nº. 80205017666-59, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA e outro  
: GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GRAZIELA NARDI CAVICHIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064591720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual as autoras insurgem-se quanto ao recolhimento da CPMF no período compreendido entre janeiro e março de 2004, à alíquota de 0,38%. Pleiteiam o reconhecimento de seu direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente recolhidos no período mencionado, em razão do alegado aumento do percentual recolhido a título de CPMF, de 0,08% para 0,38%, sem observar o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

A ação foi proposta em 12/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 48.123,83 (fls. 12).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando cada uma das autoras a pagarem à ré a importância de R\$ 2.561,38, quantia a ser monetariamente corrigida desde a publicação da sentença até o efetivo pagamento.

Apelação das autoras, fls. 293/301, manifestando seu entendimento no sentido de ser indevida a exigência da CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04 e requerendo a ressarcimento dos valores que teriam sido indevidamente pagos.

A União Federal apresentou apelação às fls. 312/314, requerendo que a condenação nos honorários advocatícios seja fixada no percentual de 10% a 20% sobre o valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Às fls. 321, foi juntada petição, por meio da qual requer-se desistência da apelação, bem como renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a pacificação da matéria no STF.

Verificando algumas inconsistências no pedido em tela, determinei à apelante a regularização do pedido, nos seguintes termos:

*[...] Observo que a renúncia deve ser formulada por advogado com poderes específicos para renunciar, sendo omissa quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 14. Outrossim, de acordo com a Certidão de fls. 322, a advogada mencionada na petição de fls. 321 não possui procuração nos presentes autos. Ressalto, por fim, haver divergência quanto à designação da(s) empresa(s) indicada na petição em referência. [...]"*

Após intimação, foi apresentada a petição de fls. 325, a qual, todavia, não sanou as inconsistências apontadas.

Assim, tendo em vista a não regularização da petição de desistência/renúncia, passo à apreciação da matéria de fundo.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi criada pela Lei nº 9.311/96.

A respeito do tributo em referência, o artigo 84, § 3º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído no texto constitucional pela EC nº 37/02, assim disciplina:

*"Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.*

*[...]*

*§ 3º A alíquota da contribuição de que trata este artigo será de:*

*I - trinta e oito centésimos por cento, nos exercícios financeiros de 2002 e 2003;"*

A Emenda Constitucional nº 37/02, supracitada, estabeleceu também que a alíquota da CPMF seria de 0,08% no exercício financeiro de 2004 (artigo 84, § 3º, inciso II, do ADCT).

Todavia, a Emenda Constitucional nº 42/03, em seu artigo 6º, revogou referido dispositivo. Por outro lado, em seu artigo 3º, prorrogou o prazo da vigência da CPMF, previsto no artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até 31 de dezembro de 2007.

A EC 42/03 foi publicada no Diário Oficial em 31/12/03. Questiona o contribuinte sua validade nos primeiros 90 dias do exercício de 2004, ante a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CF.

A pretensão no sentido de não recolher referido tributo, ou de recolhê-lo no percentual de 0,08%, no período de janeiro a março de 2004, não merece guarida, vez que não se trata, na hipótese, de majoração da alíquota por intermédio da EC 42/03, mas de manutenção da alíquota que já vinha sendo recolhida durante os exercícios de 2002 e 2003 (0,38%). Não houve, em consequência, ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF.

A questão já foi, inclusive, analisada pelo STF, quando do julgamento do RE 566032/RS:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe em 23/10/09)

A propósito, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgado supracitado:

*"[...]*

*Poder-se-ia dizer que existiria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, porém, o dispositivo que previa esse percentual para 2004 foi revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004.*

*[...] não constato violação a segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já experimentava a incidência da alíquota de 0,38% e, pois, não sofreu ruptura com a manutenção da alíquota de 0,38% durante o ano de 2004".*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**"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. A insistência da agravante no sentido da inconstitucionalidade não comporta qualquer acolhida e, no aspecto infraconstitucional, evidente que se a EC nº 42/2003 não teve efeito gravoso, considerada a norma vigente ao tempo em que editada, tampouco cabe sujeitá-la às regras legais de vigência, cujo fim é, exatamente, o de proteger a segurança jurídica, cuja violação, conforme decidiu a Suprema Corte, não ocorreu.**

**3. Configuraria, com efeito, manifesta ofensa à jurisprudência firmada pela Suprema Corte, sujeitar a EC nº 42/2003 à eficácia diferida, tal como pedido pela agravante, com base na legislação infraconstitucional, quando decidido que inexistente impedimento a que seja imediata a produção dos efeitos tributários do ato constituinte, daí a manifesta improcedência do pedido de reforma.**

**4. No tocante à verba honorária, havia sido fixada em 10% a ser paga pela agravante, tendo a decisão agravada reduziu para 5% que, segundo valores indicados no recurso ora em exame, estão longe de representar valor excessivo ou desproporcional, em lesão ao artigo 20 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1437906, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 26/04/10, página 520)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.**

**1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.**

**2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.**

**3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da reconstituição das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistente impedimento ao fenômeno.**

**4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.**

**5. Apelação improvida." (grifos meus)**

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 317659, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 em 24/11/09, página 530)

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF no percentual de 0,38% no período questionado, sendo, por conseguinte, descabida a pretensão de restituição e/ou compensação.

Quanto à apelação da União Federal, na qual requer a majoração da verba honorária aplicada, também não merece provimento, vez que a verba em questão foi moderadamente arbitrada (**R\$ 2.561,38 para cada uma das autoras**), superando, inclusive, o percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 48.123,83 em mar/09 - fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035591-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00355916720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de débitos oriundos de taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública - TPCL referente, originariamente, aos exercícios de 1974, 1975, 1976, 1978 e 1980 (valor de Cr\$ 193.248,12 em dez/81), reconhecendo a ilegalidade da cobrança, sob o fundamento de que os serviços prestados não podem ser medidos individualmente, já que se dirigem e se prestam a toda coletividade, não comportando, portanto, divisão ou especificidade típica da taxa. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Apelação do Município de São Paulo, fls. 63/69, pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade das taxas em cobro.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo a referida Corte determinado a remessa do feito para este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme acórdão de fls. 84.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 33, inciso VIII, e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco que, em sede de impugnação dos embargos, o exequente informou que o objeto da execução fiscal restringe-se à cobrança das taxas de serviços do exercício de 1980, já que a cobrança referente aos exercícios de 1974, 1975, 1976 e 1978 foi cancelada (fls. 43/45).

A controvérsia posta nos autos reside em verificar a legitimidade da cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e limpeza pública (TPCL).

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando,

destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*I.- Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes. II.- Agravo não provido." (STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45)*

*"taxa de limpeza pública instituída pelo Município de Araras: inconstitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, por ter como fato gerador prestação de serviço não específico nem mensurável, indivisível e insusceptível de ser referido a determinado contribuinte (v.g. RE 337.349 AgR, Velloso, 22.11.02; RE 188.391, Galvão, 01.06.01)." (STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38)*

**"SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE COLETA DOMICILIAR E DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. UNIVERSALIDADE. COBRANÇA DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedentes: RREE 245.539 e 206.777. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95)*

**"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.**

*Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.*

*Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.*

*taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insusceptível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.*

*Recurso conhecido e provido." (STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38)*

Também o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito:

**"RECURSO ESPECIAL - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - LANÇAMENTO CONSIDERADO NULO - PRETENDIDA REFORMA - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 79 DO CTN - RAZÕES DE RECURSO NO SENTIDO DE QUE O LANÇAMENTO DEVE SER CONSIDERADO NULO EM PARTE E APLICADO O ART. 153 DO CC - PRETENDIDA COBRANÇA DOS JUROS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE ACORDO COM O ART. 1º DA LEI N. 4.414/64 E 1.062 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*- Prevalece o entendimento de que a base de cálculo da taxa de limpeza pública não se amolda ao serviço público específico e divisível previsto nos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, de maneira a evidenciar a correta interpretação adotada pela Corte a quo. Precedentes deste Sodalício e da Corte Máxima.*

*- Inviável o exame da pretensa afronta ao art. 153 do Código Civil em virtude do desate dado à lide, pois, em verdade, não há parte válida no lançamento.*

*- Não se aplica, à espécie dos autos, os artigos 1º da Lei n. 4.414, de 24.9.64 e 1.062 do Código Civil, pois, "cuidando-se de repetição do indébito tributário, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença" (RESP n. 153.513-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 22.05.2000).*

*-Recurso especial não conhecido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267)*

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA.**

*Precedente do Plenário do STF assentando o entendimento de que os elementos acima, relativos ao IPTU, por não terem sido submetidos pela Constituição Federal ao princípio da legalidade estrita, podem ser fixados por meio de regulamento. A utilização da UFM, para fim de atualização do tributo, só há de ser considerada indevida se comprovado que, com sua aplicação, os valores alcançados extrapolam os que seriam apurados mediante cálculo efetuado com base nos índices oficiais fixados pela União, no exercício de sua competência constitucional exclusiva, hipótese não configurada no caso. No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de*

serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido." (STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89). - g.m.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da embargada, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012832-51.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.012832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALCOMPO COML/ LTDA massa falida e outro  
: MARCOS ROBERTO MOTA  
No. ORIG. : 00128325120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 29.356,66 em set/10 - fls. 67), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 60/66, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que é possível o prosseguimento do feito mesmo após encerrada a falência, pois o redirecionamento atende à economicidade processual, já que não faz sentido o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança em face dos sócios. Invoca a aplicação do artigo 134, inciso VII, do CTN, uma vez que a dívida cobrada pela apelante permanece pendente de pagamento, de tal sorte que os sócios da sociedade falida devem responder por esta omissão da massa falida. Ao final, informa a existência de irregularidade cadastral, infração enquadrada numa das hipóteses do art. 135, inc. III, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada (fls. 56/57), a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO 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."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que 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, apenas destacando que houve instauração de inquérito judicial, sem que fosse apresentada qualquer denúncia (fls. 57).

Não vejo como prosperar a tese da apelante no que tange à existência de irregularidade no cadastro da empresa executada, por constar sua situação como "Ativa". Tal assertiva apenas faz presumir que a empresa estava regular até que fosse decretada a quebra. Ademais, destaco que não há nenhum elemento nos autos que faça presumir a existência de alguma irregularidade antes da decretação da quebra.

Apenas a título integrativo, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 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. 13 5, 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. 13 5, 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 13 5, 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 13 5, 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 13 5, 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, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007235-96.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.007235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : SERICITEXTIL S/A  
ADVOGADO : FABIO TERUO HONDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072359620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS e PIS (valor de R\$ 1.172.595,53 em dez/2006 - fls. 22). O d. juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, tão somente para reconhecer a prescrição dos débitos vencidos em 15/02/02, 15/03/02 e 15/04/02. Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios em razão da verba já estar incluída no valor do débito exequendo.

Não foi interposto recurso voluntário pelas partes, tendo a União informado que deixava de impugnar a decisão em razão da inexistência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (fls. 430).

Em razão da parcial procedência dos embargos, subiram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

Os presentes embargos foram opostos visando a desconstituição do título executivo sob o fundamento de excesso de execução em razão da cobrança de multa moratória, juros, taxa Selic e encargo do Decreto-Lei 1.025/69, bem como se insurgiu quanto à base de cálculo do PIS e invocou a ocorrência da prescrição.

Primeiramente, a Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos principais, inversamente do que faz crer a embargante, não foi fundamentada nos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, encontrando-se, portanto, lídima a cobrança.

Cumpra destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Desta feita, perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.***

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Do mesmo modo, correta a cobrança da multa moratória, aplicada esta no percentual de 20%, em razão da previsão expressa na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Por fim, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.**

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

...

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"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."*

No entanto, correto o entendimento esposado pelo d. magistrado no que tange à ocorrência parcial da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Os créditos cobrados na execução fiscal em referência foram definitivamente constituídos com a entrega das declarações ao Fisco em 13/05/02 (declaração nº 70925184 - fl. 274), 13/08/02 (declaração nº 61051621 - fl. 139), 14/11/02 (decl. nº 61184009 - fl. 144), 13/02/03 (declaração nº 21351094 - fl. 149), 15/05/03 (decl. nº 51415217 - fl. 153), 15/08/03 (decl. nº 91458585 - fl. 161), 14/11/03 (decl. nº 11795270 - fl. 166), 13/02/04 (declaração nº 61754429 - fl. 171), 12/08/04 (declaração nº 1720155016 - fl. 176), 12/11/04 (decl. nº 1750284317 - fl. 181) e 04/02/05 (declaração nº 1790328073- fl. 186).

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo *a quo* para contagem do lapso prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF.

Na presente hipótese, foi a execução fiscal ajuizada em 14/05/07 (fls. 22), incidindo, portanto, quanto à interrupção da prescrição, a nova redação dada pela LC nº 118/05 ao inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

O despacho ordenatório da citação foi proferido, segundo informação constante na sentença, em 11/06/07. Desta forma, apenas parte do crédito tributário foi atingido pela prescrição, ou seja, aqueles constituídos por meio da declaração nº 70925184, que foi entregue em 13/05/02.

O MM. Juízo, adotando o mesmo entendimento aqui esposado, declarou a prescrição dos valores vencidos em 15/02/02, 15/03/02 e 15/04/02, os foram constituídos pela declaração acima mencionada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022242-30.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

A fls. 193/209, a impetrante requer a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos à COFINS até o julgamento dos embargos de declaração opostos a fls. 189/191, bem como que a autoridade coatora se abstenha de qualquer ato tendente ao recolhimento da referida contribuição. Requer, ainda, que se declare que referidos débitos não se apresentam como óbices ao fornecimento de CND ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Decido.

É de ser acolhido o pleito da impetrante, ora embargante, que visa, na verdade, obstar até o julgamento dos embargos de declaração os procedimentos administrativos adotados pela Delegacia da Receita Federal tendentes a exigir o adimplemento da obrigação tributária *sub judice*, com base no acórdão que reformou o provimento jurisdicional de primeiro grau, que até então era favorável à requerente.

A ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência comezinha de sua interposição, mesmo porque, a princípio, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Consigne-se que, na hipótese, não há que se falar em execução da sentença recorrida, sem efeito suspensivo, porque ela se encontra agora substituída pelo acórdão e nem se pode considerar possível a execução do julgado embargado pelo entendimento da inexistência de efeito suspensivo aos embargos de declaração, o que, aliás, o CPC não diz, tendo-se em conta que a questão processual que se apresenta não é a de efeitos dos embargos de declaração, mas de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

Isso porque a finalidade dos embargos, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery "*não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para melhor elucidar o tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

*"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.*

(...)

*De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).*

(...)

*É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 5520).*

*Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."*

Outro não é o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, que reproduzo a seguir:

*"306. Efeito interruptivo dos Embargos de Declaração - Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida... Tradicionalmente, seu oferecimento afeta o curso dos prazos para eventual interposição de outros recursos contra a mesma decisão, ora suspendendo-os, ora interrompendo-os."*

*(Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, pg. 557)*

Por fim, quanto ao pedido atinente à possibilidade de ser expedida CND ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a questão foge ao âmbito do quanto proposto na inicial e discutido neste feito.

Pelo exposto, defiro em parte o pedido formulado, para determinar que a Fazenda Nacional, por intermédio de seus órgãos, abstenha-se da adoção de atos tendentes a executar e cobrar o crédito tributário *sub judice* e seus consectários, enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração opostos.

Comunique-se o teor da presente decisão, inclusive, à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

Oficie-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021599-73.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.021599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : EDNA DE MORAIS SILVA  
No. ORIG. : 00215997320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EDNA DE MORAIS SILVA, nos termos dos artigos 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 9/11/2007, era de R\$ 456,65 (fls. 4), referente a anuidades de técnico em radiologia.

O CRTR, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 31/45).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "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", de sorte que "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". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.*

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 456,65 para 9 de novembro de 2007 (fls. 4), não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO MOTTA LTDA

ADVOGADO : HELENA MARIA MACHADO LUNDGREN RABELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas. Requer também o reconhecimento do direito de compensação com débitos de terceiros.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não considerar o impetrante contribuinte do PIS e da COFINS (fls. 38/40).

Apelação da impetrante, fls. 49/59, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida sua legitimidade ativa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 72/80, pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

Às fls. 82/83, juntou-se aos autos substabelecimento sem reserva de poderes. Verificando que o advogado substabelecido não estava constituído nos autos, determinei a intimação pessoal do representante legal da recorrente, para que procedesse à regularização de sua representação processual.

Diante da Certidão de fls. 90, informando o fechamento da empresa, determinei a intimação da apelante por edital, sob pena de não conhecimento do recurso (fls. 92).

Cumprida a determinação (fls. 93), sem manifestação da apelante (certidão de fls. 94), resta indubitoso que o presente apelo não merece ser conhecido.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 282809, Ministro Franciulli Netto, DJ em 06/09/04, página 192)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. ARTS. 36 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - A ausência de capacidade postulatória determina o não conhecimento do recurso de apelação, conforme dispõem os arts. 36 e 37 do CPC, bem como a Súmula 115/STJ.*

*II - Apelação da Embargante não conhecida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1112821, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 552)*

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PROCESSUAL. ARTS. 36 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.**

*I - A ausência de capacidade postulatória determina o não conhecimento do recurso de apelação, conforme dispõem os arts. 36 e 37 do CPC, bem como a Súmula 115/STJ.*

*[...]*

*IV - Apelação da Embargante não conhecida. Apelação da União improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1315117, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 24/11/08, página 758)*

Destarte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006832-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERAMICA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de rito ordinário proposta contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual se pleiteia a restituição de diferenças relativas a empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Requer a autora, em síntese, seja condenada a Eletrobrás nos seguintes termos (fls. 24):

*"I) - relativamente aos fatos ocorridos até a data da propositura da presente ação, a restituir as diferenças por ela não pagas, as quais serão apuradas em liquidação de sentença, deduzindo-se entretanto, do total bruto devido, os valores já pagos em espécie e mediante conversão em participação acionária".*

Entende a autora que possui direito de "*receber o ECE corrigido integralmente desde a data do seu pagamento, até aquela do resgate ou da conversão em ações, bem como o crédito dos juros de 6% ao ano seja calculado com base no ECE corrigido integralmente, sem qualquer expurgo, até a data do seu efetivo creditamento/pagamento*".

Cópias de faturas de energia elétrica juntadas às fls. 50/215, relativas ao período compreendido entre janeiro de 1986 a dezembro de 1995.

A demanda foi ajuizada em 02 de abril de 2002 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 5.000,00 (fls.28).

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido. "*reconhecendo o direito de a autora resgatar, na forma da legislação atinente à espécie, o saldo remanescente da aplicação da correção monetária nos empréstimos compulsórios recolhidos sobre energia elétrica do período de 1987 a 1993, desde o recolhimento até a data do efetivo resgate ou conversão em ações, nos termos da fundamentação, descontado o valor já resgatado*".

Entendeu o Magistrado serem devidos os seguintes índices:

"- IPC, de janeiro de 1989 a janeiro de 1991;

- INPC, até dezembro de 1991;

- a partir de então incide a UFIR até sua extinção, diante do afastamento da taxa SELIC, quando deve ser substituída pela orientação do Manual de Cálculos na Justiça Federal (Resolução 242/01), a qual prevê, a partir de janeiro de 2001, a utilização do IPCA-E, em decorrência da extinção da UFIR (Resolução 4/2001, de 28/02/2001, do TRF da 1ª Região, bem como pelas Resoluções 258/02, do Conselho da Justiça Federal e 2/03, do STJ)."

Com relação aos expurgos inflacionários, o d. Juízo entendeu aplicáveis:

"- em janeiro de 1989 (Plano Verão) o percentual de 42,72%;

- em fevereiro de 1989, o percentual de 10,14%;

- em março e abril de 1990 aplicam-se, respectivamente, 30,46% e 44,80%;

- em maio de 1990, o percentual de 7,87%;

- em julho de 1990, o percentual de 12,92%;

em fevereiro de 1991, deve ser observado o percentual de 21,87%"

Acrescentou ainda o Magistrado que "*como juros remuneratórios devem ser aplicados 6% ao ano (art. 2º, parágrafo único da Lei 5.073/66), sobre o montante emprestado integralmente corrigido*".

Apelação da Eletrobrás, fls. 631/694, alegando preliminarmente ausência de documentação essencial (todas as contas de energia elétrica com a inclusão do tributo e devidamente quitadas) e ilegitimidade, por não ter comprovado a autora que efetivamente recolheu o empréstimo compulsório. Entende ter se consumado a prescrição também relativamente às diferenças de correção monetária e juros relativos aos recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, "*na medida em que já decorridos mais de 5 (cinco) anos dos recolhimentos que teriam, em tese, consubstanciado o hipotético crédito das autoras*". Sustenta ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, visto sua personalidade jurídica enquadrar-se nas disposições do artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, bem como por possuir o empréstimo compulsório finalidade eminentemente pública. Argumenta que o termo "a quo" do lapso prescricional seria a constituição do crédito e o pagamento dos juros. Quanto aos juros de 6% ao ano, entende que "*é do primeiro recebimento dos mesmos, relativos a cada ano de pagamento de empréstimo compulsório, que se inicia a prescrição para o questionamento dos critérios adotados pela Eletrobrás para sua apuração*". Nesse sentido, cita como precedente o RESP 508.760. Quanto ao mérito da demanda, sustenta que "*sempre obedeceu ao princípio da legalidade dos atos da administração pública (art. 37, da CF/88), procedendo à correta atualização monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica dentro dos parâmetros*", sendo descabido "*se cogitar de quaisquer diferenças supostamente devidas, lastreadas em índices diversos dos estabelecidos na legislação reguladora específica*". Alega também que a incidência da correção monetária "*foi legalmente estabelecida a partir do 1º dia do ano subsequente ao exercício de recolhimento do empréstimo compulsório, data em que a soma nominal dos valores recolhidos no ano anterior se constituía em crédito a título de empréstimo compulsório (art. 2º, do Decreto-lei nº 1.512/76), sendo plenamente válida a adoção desse mecanismo, porquanto em tratando de matéria Tributária e de Direito Público, prevalece o princípio de estrita obediência à legalidade, bem como o da supremacia do interesse público sobre o privado, podendo o legislador estabelecer o critério de correção a ser adotado*". Sustenta ainda que, após as datas de realização das Assembléias, a autora deixou de ser credora para ser acionista. Assim, convertidos os créditos de empréstimo compulsório em ações, sobre eles não incidiria mais a correção monetária a partir de então, passando o valor respectivo a submeter-se às variações de mercado. Ressalta, outrossim, a plena constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, destacando sua recepção pela atual Carta Magna e legislações pertinentes à espécie. Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, no caso de manutenção dos critérios de correção monetária constantes da sentença, requer, com fundamento no artigo 475-C do CPC, que o *decisum* apelado "*seja objeto de liquidação por arbitramento, tendo em vista a altíssima complexidade inerente à realização dos cálculos necessários à eventual apuração do montante devido*".

Apelação da União Federal, fls. 824/833, sustentando preliminarmente sua ilegitimidade passiva. Quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, alega, com supedâneo no artigo 49 do Decreto nº 68.719/71, que "*por definição e determinação legal somente em primeiro de janeiro do ano seguinte ao do recolhimento do empréstimo*

*compulsório haveria um crédito em favor do contribuinte, e somente a partir de então devem ser os valores referentes à contribuição corrigidos". Argumenta também que os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica devem ter como índice de correção monetária o mesmo utilizado para a atualização dos bens do ativo imobilizado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 4.357/64, sendo que tal providência teria sido corretamente adotada pela Eletrobrás. Entende, em síntese, terem sido os juros e a correção monetária corretamente pagos, nos termos da legislação em vigor, "notadamente o artigo 2º do Decreto-lei 1.512/76 e o artigo 3º da Lei nº 4.357/66".*

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convencionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Há que se observar, outrossim, a existência de resgates antecipados, perfectibilizados com a conversão em ações determinadas por assembleias gerais realizadas pela Eletrobrás, a antecipar, nos termos de pacífica jurisprudência, o início da fluência do lapso prescricional. Assim:

- 1) com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/88, houve a conversão em ações dos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984);
- 2) com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 26/04/90, converteu-se em ações os créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986);
- 3) com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/05, foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

A r. sentença reconheceu o direito de a autora resgatar "*o saldo remanescente da aplicação da correção monetária nos empréstimos compulsórios recolhidos sobre energia elétrica do período de 1987 a 1993*". Quanto aos períodos anteriores, entendeu o Magistrado já ter se operado a prescrição.

Considerando-se que a presente ação foi proposta em 02/04/02, de fato está prescrita a pretensão no que pertine aos recolhimentos efetuados anteriormente a 1987, em razão do início da fluência do prazo prescricional em 20/04/88 e 26/04/90 (datas em que realizadas, respectivamente, a 72ª e a 82ª Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás).

Não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, pois não decorrido sequer o prazo de vinte anos até o ajuizamento da presente demanda. Por outro, a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se apenas em 30/06/05, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás. Ora, ajuizada a ação ordinária em momento anterior (02/04/02), à evidência não há que se falar em prescrição relativamente a esse período. Correta, portanto, a r. sentença quanto à análise do tema prescricional.

Com relação aos documentos necessários para análise da demanda, considerando-se que a questão devolvida a este Tribunal pelas apelantes está resumida ao empréstimo compulsório recolhido no período compreendido entre 1987 e 1993 (pois reconhecida a prescrição quanto aos períodos anteriores), verifica-se que a ação foi convenientemente instruída, já que anexada aos autos as faturas de energia elétrica relativas ao período ora questionado, o que comprova também a legitimidade ativa da autora (que é a consumidora, nos termos das faturas juntadas) e a legitimidade passiva da Eletrobrás (entidade que arrecadou os recursos do empréstimo compulsório, por delegação da União Federal).

Não prospera, igualmente, a alegação de eventual ilegitimidade passiva da União. Quanto à matéria, dispõe claramente o artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62:

*"É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo".*

Quanto ao termo inicial da fluência da correção monetária, está pacificado o entendimento no sentido de que ocorre com os recolhimentos, devendo ser calculada até a data da efetiva devolução e paga aos contribuintes de forma integral, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01). Nesse sentido, cumpre destacar trecho

do voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 0003166-83.2002.4.03.6100/SP, publicado no Diário Eletrônico em 19/10/10):

*"A correção monetária deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido, entendimento que se aplica integralmente ao empréstimo compulsório da ELETROBRÁS, sendo ilegítimas sistemáticas tendentes a suprimir esta correção monetária como ocorreu com a regra de seu cálculo apenas a partir do exercício seguinte ao do recolhimento".*

Os valores a serem devolvidos deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, nos termos do decidido por esta Turma no processo 2001.61.00.010357-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (acórdão publicado no D.E. em 10/08/10):

*"[...] a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, considerando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás".*

Cumprе ressaltar, por fim, a impossibilidade de se acrescentar aos cálculos de liquidação índices eventualmente não contemplados no dispositivo da r. sentença, ante a ausência de apelo por parte da autora (impossibilidade da chamada *reformatio in pejus*).

Sobre as matérias analisadas no presente julgado, cumpre transcrever, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

[...]

### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.**

**3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.**

**3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.**

### **4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

### **5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).*

*Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

### **6. PRESCRIÇÃO:**

**6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.**

**6.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

**Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:**

**a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.**

**7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**7.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91).  
Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**7.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

**9. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

**9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos." (grifos meus)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1028592 / RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 27/11/09)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.**

**1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda.**

**2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil.**

**3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dúvida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, consubstanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar.**

**4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos.**

**5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos.**

6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás.

7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993.

8. No tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo.

9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada a partir das datas de realização das mencionadas assembléias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembléias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Súmula nº. 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993".

11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente.

13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea.

14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo.

15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido.

16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor.

17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR.

18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 14,36% (fevereiro/86); 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80%

(abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); e 11,79% (março/91).

19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966.

20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor.

21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes.

22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos.

23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás.

24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés responderem cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

25. Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembléia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005. No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa.

26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2001.61.00.010357-8, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, D.E. em 10/08/10)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembléias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado.

II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direto pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil.

III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo -

acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966).

IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ.

V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002).

**VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%).**

**VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º.**

VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a consequente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório".

IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos.

X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2002.61.00.003166-3, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, D.E. em 19/10/10)

Acrescento, ainda, ser descabida a pretensão de que a liquidação da sentença seja feita mediante arbitramento, visto que tal modalidade de liquidação está restrita às hipóteses em que se faz necessária perícia para apuração do quantum devido, ao contrário da hipótese dos autos, que requer apenas cálculos aritméticos (artigo 475-B do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 MEDIDA CAUTELAR Nº 0045800-56.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.06.02060-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 278/298: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por 3M do Brasil Ltda., tendo em vista a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Requer, ainda, a conversão em renda da União do montante de R\$ 6.728.204,02, conforme planilha, e o levantamento em favor da requerente do saldo remanescente.

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, visando o restabelecimento dos efeitos da medida cautelar anteriormente concedida nos autos do mandado de segurança nº 97.0602060-8 (apenso) e, alternativamente, a autorização para depósito em dinheiro do valor em discussão no feito originário, como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN).

A liminar foi deferida para autorizar o depósito do montante discutido nos autos do mandado de segurança nº 97.0602060-8.

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.

Condene a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Considerando-se que os depósitos efetuados nesta cautelar referem-se aos débitos discutidos no mandado de segurança nº 97.0602060-8, no qual também foi homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, entendo que as questões relativas à conversão em renda ou levantamento dos valores deverá ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, quando da baixa daqueles autos à Vara de origem.

Determino, assim, a expedição de ofício à instituição bancária depositária a fim de que promova a transferência dos valores comprovadamente depositados nesta cautelar para o mandado de segurança nº 2007.03.99.023282-0 (processo de origem nº 97.0602060-8).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-46.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.007259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico a disponibilização do presente expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no Diário Eletrônico da Justiça, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da edição. O referido é verdade e dou fé. São Paulo.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Silvia Senciales Sobreira Machado

Diretora de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-78.2009.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039737820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar no qual pretende a impetrante obter provimento que autorize o registro, em sua escrita fiscal, da importância correspondente ao crédito-prêmio de IPI que lhe vem sendo vedado pela Fazenda Pública desde 1983, calculado nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 491/69, à alíquota de 15%, devidamente corrigido pela SELIC e expurgos inflacionários, sem a aplicação do art. 170-A do CTN.

Requer, ainda, havendo acúmulo de crédito, a sua transferência para outros estabelecimentos de sua titularidade ou para empresas com as quais a impetrante tenha relação de interdependência, ou o ressarcimento em espécie, ou a compensação com outros tributos administrados e arrecadados pela Receita Federal do Brasil, ou, quando menos, que se permita a compensação de todo o crédito-prêmio acumulado apurado até a vigência da Lei nº 11.051/04.

O mandado de segurança foi impetrado em 12/08/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 250/267.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, uma vez que indevidos.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença e a consequente concessão da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A impetrante é sociedade mercantil que tem por objeto social, em linhas gerais, a produção e a comercialização, inclusive para o exterior, de peças e componentes automotivos.

Sustenta, em síntese, que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 não extinguiu o benefício do crédito-prêmio do IPI, mas, ao contrário, teve o condão de revalidar o Decreto-lei nº 491/69, que concedia o referido benefício fiscal às empresas fabricantes de produtos manufaturados.

Afirma que o crédito-prêmio foi recepcionado pela CF/88, não se aplicando o art. 41 do ADCT, por não se tratar de benefício de natureza setorial, mas sim geral.

Portanto, pretende restituir ou compensar os valores de crédito-prêmio de IPI desde o ano de 1983, com os devidos acréscimos legais.

O crédito-prêmio do IPI teve início com a edição do Decreto-Lei nº 491/69, dirigido às empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados.

Posteriormente, foram editados os Decretos-Leis nº 1.681/79 e nº 1.722/79, que determinaram, respectivamente, a gradual redução do estímulo fiscal, até a sua plena extinção em 30/06/83, e a sua utilização na forma, condições e prazo estabelecidos pelo Poder Executivo, determinando, outrossim, que a sua redução se daria por ato do Ministro da Fazenda.

Também o Decreto-Lei nº 1.724/79 autorizou o Ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir o crédito-prêmio.

Com base nas normas acima citadas, foram editadas as Portarias Ministeriais nº 252/82 e nº 176/84, as quais foram declaradas inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 186.623/RS, julgado em 26/11/01), por ter considerado que a delegação de poderes ao Ministro da Fazenda para extinguir o crédito-prêmio do IPI contrariava a Constituição de 1967. Logo, tal declaração de inconstitucionalidade restaurou o Decreto-Lei nº 491/69, sem definição de prazo de vigência do citado benefício.

Devido à mencionada declaração de inconstitucionalidade, o Senado Federal editou a Resolução nº 71/05, que determinou a suspensão da expressão "*ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir*", constante do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79, e das expressões "*reduzi-los*" e "*suspendê-los ou extingui-los*", constantes do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.894/81.

Ressalte-se, por oportuno, que a mencionada resolução em nada alterou a regra do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.681/79, que fixou a data limite de vigência do crédito-prêmio de IPI para 30/06/83.

Ainda que assim não fosse, o estímulo fiscal aqui tratado foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo, contudo, sua vigência vinculada ao disposto no artigo 41 do ADCT, *in verbis*:

*"Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

*§1º. Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei".*

Tendo em vista que não houve, pelo legislador, confirmação do incentivo fiscal de que trata o presente *mandamus*, forçoso concluir que a vigência do mesmo cessou em 05 de outubro de 1990, ou seja, dois anos após a promulgação da Constituição Federal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia existente acerca da matéria, ao julgar o RE nº 577302/RS:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RE NÃO CONHECIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a apreciação das questões relativas à prescrição de pretensão à compensação de crédito decorrente de incentivo fiscal depende da análise de normas infraconstitucionais. II - Precedentes. III - Recurso não conhecido" (RE 577302/RS, Tribunal Pleno, relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/08/09).*

Transcrevo trechos do voto do Exmo. Ministro Relator, suficientes para elucidar a questão posta na presente ação:

*"Assim, com fundamento no princípio da conservação dos atos jurídicos, a declaração de inconstitucionalidade parcial dos Decretos-Lei 1.724/1979 e 1.894/1981 não só não expungiu o crédito-prêmio do ordenamento jurídico, como tornou indeterminado o seu termo final vigência, condicionado, com visto, ao disposto no art. 41, §1º do ADCT.*

(...)

*Assim, baseado nos argumentos retro expendidos e lastreado, ainda, nos princípios da boa-fé objetiva e, sobretudo, da segurança jurídica, que devem nortear a relação fisco-contribuinte, entendo que o crédito-prêmio do IPI não foi extinto em 30 de outubro de 1983, mas permaneceu vigente por prazo indeterminado até o advento da nova Carta Magna, que deu outro tratamento ao tema.*

(...)

*Assim, a natureza de estímulo fiscal do crédito-prêmio fica claramente evidenciada, não só com fundamento nessa definição, como também em face da terminologia empregada pelos sucessivos textos normativos que trataram do tema... Não há negar, ademais, que a sua criação teve o escopo de promover o desenvolvimento de um setor determinado da economia, qual seja, o setor industrial, mediante incentivo à exportação de produtos manufaturados". Destarte, não vejo como deixar de concluir que o crédito-prêmio, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491/1969, configura típico incentivo fiscal de natureza setorial, visto que foi, inequivocamente, direcionado à ampliação das exportações do setor industrial.*

(...)

*Para finalizar, assento que, por ser um incentivo fiscal de cunho setorial, o crédito-prêmio do IPI, para continuar vigorando, deveria ter sido confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos após a publicação da Constituição de 1988. Como isso não ocorreu, ele foi, inexoravelmente, extinto em 5 de outubro de 1990".*

O pleito da impetrante refere-se ao reconhecimento do direito de aproveitar o crédito-prêmio de IPI desde o ano de 1983 em diante.

No que tange ao período que se inicia em 1990, o pleito não merece prosperar, uma vez que, extinto o crédito-prêmio de IPI em outubro do referido ano, não há que se falar em aproveitamento do benefício posteriormente a esta data.

Quanto ao período anterior, a impetrante só teria direito ao reconhecimento do direito ao benefício em questão até outubro de 1990, data de sua extinção. Deve-se levar em consideração, aqui, entretanto, que a prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito-prêmio de IPI é quinquenal, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 449471, da relatoria do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20/11/2003:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEI N. 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. MOMENTO. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.724/79, perderam a eficácia os Decretos-Lei n. 1.722/79 e 1.658/79.*

*2. É aplicável o Decreto-Lei n. 491/69, expressamente revigorado pelo Decreto-Lei n. 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição do prazo de sua extinção.*

*3. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito prêmio do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.*

*4. Precedentes iterativos, inclusive da Primeira Seção.*

*5. Recurso especial conhecido e provido".*

Logo, tendo em vista que, devido à prescrição quinquenal, a impetrante só teria direito ao reconhecimento do direito ao crédito-prêmio referente aos cinco anos anteriores à propositura do presente *mandamus*, ou seja, até agosto de 2004, e que o referido estímulo foi extinto em outubro de 1990 (art. 41, §1º, ADCT), não há como conceder-se a segurança pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202870-24.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.044755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WALMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : VERA STOICOV e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANSELMO MOREIRA GONZALEZ e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.02.02870-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Central do Brasil e do Banco Itaú S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990). Foram requeridos os percentuais do IPC de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 26,91% (janeiro/91), acrescidos de correção monetária. Valor atribuído à causa: R\$ 50,00 em 14/3/1995.

O Banco Central do Brasil foi excluído da lide e foi determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual, dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo autor, ao qual foi dado parcial provimento, para reconhecer a legitimidade do Banco Central do Brasil, exceto quanto ao mês de março de 1990, determinando o retorno dos autos à Justiça Federal, para análise do pedido quanto aos demais meses.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido em relação ao Banco Central do Brasil, bem como julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação ao Banco Itaú S/A, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o autor, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para que seja reconhecida a legitimidade passiva do Banco Itaú S/A, bem como o direito à aplicação do IPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

Passo à análise do pedido em relação ao Banco Central do Brasil.

Consoante jurisprudência assente, **depois da transferência** dos ativos financeiros **ao Banco Central do Brasil**, deve ser aplicado o **índice legal** para a **remuneração dos valores bloqueados**, qual seja, **inicialmente**, o **BTNF**, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 (AGRESP 297693/SP, DJ DATA: 18/02/2002, p. 00335, Relator Min. Eliana Calmon) e, **posteriormente**, a **TRD**, por força da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991 (art. 7º).

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, editando a Súmula nº 725 com o seguinte teor: *"É constitucional o § 2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I"*.

Ressalte-se, ainda, que, com lastro no entendimento sumulado do STF, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.070.252, submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento já pacificado no âmbito de suas Turmas de que, após a transferência dos valores bloqueados ao BACEN, incide o BTNF, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...) Omissis*

*3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.*

*Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.*

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

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

(REsp 1070252/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009, grifei)

Neste mesmo sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Regional: **Segunda Seção**, AC - 445811, Processo: 98030975765, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgamento: 07/02/2006, DJU: 27/03/2006, página: 319; **Terceira Turma**, AC - 802306, Processo: 200203990209939, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, julgamento: 13/09/2006, DJU: 25/10/2006, página: 192.

Portanto, é improcedente o pedido para incidência do IPC na correção dos valores bloqueados.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido deduzido em face da instituição financeira privada, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito em relação a ela e **nego provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022611-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : NILSON NATALE FAUSTINO  
No. ORIG. : 00226115420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."**

- **AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."**

**- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE.**

**INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."**

**- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."**

**- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17/10/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00008855820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito objeto da execução fiscal embargada. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente.

A execução fiscal impugnada foi ajuizada pelo Município de São Paulo visando, segundo informações constantes na CDA - fls. 22, a cobrança de débitos oriundos de IPTU e taxas de conservação de vias, de limpeza pública e de combate a sinistro, referentes aos exercícios de 1998 (valor de R\$ 15.573,07 em jul/99).

A r. sentença reconheceu a imunidade tributária recíproca da União e deixou de analisar as demais alegações feitas na inicial dos embargos (fls. 58/59).

Apelação do exequente, fls. 64/76, pugnando pela reforma da decisão, sob o fundamento de que não se pode estender a imunidade tributária ao imóvel tributado, vez que a Rede Ferroviária era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado. Aduz que as sociedades de economia mista não podem gozar de benefícios fiscais não extensivos às empresas privadas, nos termos do art. 173, § 2º, da Carta Magna, bem como inexistente nos autos qualquer prova da

destinação do imóvel. No mais, entende que o fato da União ter adquirido a propriedade dos imóveis da antiga Rede Ferroviária Federal S/A significa tão somente que a partir da data em que assumiu o domínio do bem, este não poderá ser tributado pelo IPTU. Ao final, defende a regularidade da CDA, bem como sejam os honorários advocatícios adaptados à realidade dos autos.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença reconhecendo a imunidade tributária recíproca do embargante e deixou de se pronunciar expressamente quanto à inconstitucionalidade das taxas constantes da certidão de dívida ativa, pedido este formulado na exordial.

A certidão de dívida ativa discrimina a cobrança de imposto predial urbano, taxa de conservação, taxa de limpeza e taxa de combate a sinistros, cada um com valores específicos (fls. 22).

O pronunciamento emitido pelo d. magistrado limitou-se a tratar da imunidade em relação aos impostos, nada mencionando a respeito das taxas impugnadas. Em que pese a ausência de recurso para integrar o *decisum*, é perfeitamente possível o reconhecimento, de ofício, da ocorrência da nulidade parcial da r. sentença, pois, configurando julgamento *citra petita*, este não pode prevalecer.

Neste sentido, é o entendimento já consolidado do Superior Tribunal de Justiça, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração. 2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ - Segunda Turma, AGRESP 437877, processo 200200683125, Relator Min. Herman Benjamin, j. 04/11/08, v.u., publicado no DJE de 09/03/2009)*

Dispõe o §3º do art. 515 do mesmo diploma legal que *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*.

De acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, o artigo acima mencionado, por analogia, aplica-se aos casos de sentença *citra petita*.

Veja-se:

*"SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE NÃO APRECIA TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL - DECISÃO CITRA PETITA - NULIDADE - CAUSA MADURA - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDITAO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 515, §3º DO CPC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS PLEITEADAS - FATO EXTINTIVO DO DIREITO POSTULADO - ÔNUS DOS AUTORES DE IMPUGNAREM, NA RÉPLICA, A ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO E RESPECTIVOS DOCUMENTOS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 376 DO CPC. PAGAMENTO ADMINSITRATIVO LEVADO A EFEITO ANTES DA CITAÇÃO DA RÉ NÃO DÁ ENSEJO A INCIDÊNCIA DE JUROS. O confronto entre a petição inicial e a sentença revela que alguns dos pedidos formulados pelos autores não foram enfrentados pela decisão de primeiro grau, a qual se revela, portanto, citra petita. Estando a causa madura, viável o imediato julgamento do feito, nos termos do artigo 515, §3º do CPC.*

*Sustentando a ré a quitação das verbas pleiteadas e juntando aos autos os documentos comprobatórios de tal assertiva, cabe à parte autora, nos termos do artigo 376 do CPC, impugnar especificamente tal alegação e respectivos documentos, demonstrando a persistência de eventual crédito. Considerando que, no caso dos autos os autores não se desincumbiram de tal ônus, há que se reputar como ocorrida a quitação alegada na contestação, a ensejar a improcedência dos pedidos. Considerando que as verbas pleiteadas foram quitadas antes da citação da ré, não há que se condená-la ao pagamento de juros." - g.m.*

*(TRF3 - Segunda Turma, REO 860840, processo 200303990070747, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. 19/10/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 28/10/2010, p. 242)*

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'CITRA PETITA' - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88. - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI Nº 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

**1 - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento...**"- g.m.

(TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.21.003425-6, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/02/09).

Dessa forma, estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve sim figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

**2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga RFFSA subrogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a União Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.**

3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.

4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)

De fato, diante da sucessão da RFFSA pela União, há que ser reconhecida a imunidade recíproca, no entanto, apenas no tocante à cobrança de IPTU. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.*

**1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.**

*2. Apelação provida." - g.m.*

*(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . IPTU . UNIÃO. SUCESSORA . IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. **A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. **A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)*

No entanto, diferentemente do entendimento do d. Juízo, entendo que a imunidade acima reconhecida não abrange as demais figuras tributárias, dentre elas as taxas, motivo pelo qual se faz necessário analisar, sim, a tese apresentada pela embargante na inicial da defesa, tal seja, a inconstitucionalidade das taxas cobradas na CDA.

Além do IPTU, o Município de São Paulo executa os valores referentes à taxa de conservação, taxa de limpeza e taxa de combate a sinistros (fls. 22)

Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição

Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO E LIMPEZA PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*I.- Não é legítima a cobrança de taxa quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários. Precedentes. II.- Agravo não provido." (STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45)*

*"taxa de limpeza pública instituída pelo Município de Araras: inconstitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal, por ter como fato gerador prestação de serviço não específico nem mensurável, indivisível e insusceptível de ser referido a determinado contribuinte (v.g. RE 337.349 AgR, Velloso, 22.11.02; RE 188.391, Galvão, 01.06.01)." (STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38)*

**"SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE COLETA DOMICILIAR E DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO. UNIVERSALIDADE. COBRANÇA DE TAXA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tratando-se de taxa vinculada não somente à coleta domiciliar de lixo, mas, também, à limpeza de logradouros públicos, serviço de caráter universal e indivisível, é de se reconhecer a inviabilidade de sua cobrança. Precedentes: RREE 245.539 e 206.777. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95)*

**"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXA S DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.**

*Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.*

*Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxa s de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.*

*tax s que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insusceptível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.*

*Recurso conhecido e provido." (STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38)*

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXA S DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA.**

*Precedente do Plenário do STF assentando o entendimento de que os elementos acima, relativos ao IPTU, por não terem sido submetidos pela Constituição Federal ao princípio da legalidade estrita, podem ser fixados por meio de regulamento. A utilização da UFM, para fim de atualização do tributo, só há de ser considerada indevida se comprovado que, com sua aplicação, os valores alcançados extrapolam os que seriam apurados mediante cálculo efetuado com base nos índices oficiais fixados pela União, no exercício de sua competência constitucional exclusiva, hipótese não configurada no caso. No que concerne às taxa s, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido." (STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89).*

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito:

**"RECURSO ESPECIAL - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - LANÇAMENTO CONSIDERADO NULO - PRETENDIDA REFORMA - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 79 DO CTN - RAZÕES DE RECURSO NO SENTIDO DE QUE O LANÇAMENTO DEVE SER CONSIDERADO NULO EM PARTE E APLICADO O ART. 153 DO CC - PRETENDIDA COBRANÇA DOS JUROS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE ACORDO COM O ART. 1º DA LEI N. 4.414/64 E 1.062 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*- Prevalece o entendimento de que a base de cálculo da taxa de limpeza pública não se amolda ao serviço público específico e divisível previsto nos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, de maneira a evidenciar a correta interpretação adotada pela Corte a quo. Precedentes deste Sodalício e da Corte Máxima.*

*- Inviável o exame da pretensa afronta ao art. 153 do Código Civil em virtude do desate dado à lide, pois, em verdade, não há parte válida no lançamento.*

*- Não se aplica, à espécie dos autos, os artigos 1º da Lei n. 4.414, de 24.9.64 e 1.062 do Código Civil, pois, "cuidando-se de repetição do indébito tributário, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença" (RESP n. 153.513-RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 22.05.2000).*

-Recurso especial não conhecido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267)

Em que pese a reconhecida inconstitucionalidade das taxas de conservação e limpeza, o mesmo não se pode concluir em relação à taxa de combate a sinistros, já que, de forma pacífica, restou reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de referir-se a serviço público essencial, específico e divisível. Confira:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível.*

**II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.**

*III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto.*

*IV - Agravo regimental improvido." - g.m.*

(STF - Primeira Turma, RE-AgR 557957, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 26/05/2009)

**"EMENTA: RECURSO. Agravo. Regimental. Taxa de combate a sinistros. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. É constitucional a taxa de combate a sinistros instituída pelo Município de São Paulo." - g.m.**

(STF - Segunda Turma, RE-AgR 518509, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 22/04/2008)

Oportuno destacar alguns julgados desta Corte acompanhando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COMBATE A SINISTROS.**

**IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. 1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 2. Não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade recíproca. 3. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido da constitucionalidade da taxa de combate a sinistros (AI-AgR 552033/SP, Primeira Turma, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 17/10/2006, DJ 10/11/2006, p. 51; AI-AgR 516630/SP, Segunda Turma, Relator Min. CARLOS VELLOSO, j. 11/10/2005, DJ 11/11/2005, p. 42). 4. Ante a sucumbência mínima da executada, deve ser mantida a condenação da exequente nos honorários advocatícios, conforme arbitrado na sentença. 5. Apelação parcialmente provida, para declarar a exigibilidade da taxa de combate a sinistros, prosseguindo-se a execução com relação a esta taxa." - g.m.**

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1522048, processo 200961820205702, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/08/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 175)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO LANÇAMENTO. RECURSO REPETITIVO. RESP 1.111.124/PR. PRELIMINAR REJEITADA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU.**

**POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - O envio do carnê ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não recebimento (REsp 1.111.124/PR). Preliminar rejeitada. III - Hipótese harmonizada à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. IV - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC. V - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior. VI - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme**

dispõe o art. 130, do CTN. VII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República. VIII - Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IX - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. X - **Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Combate a Sinistros, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como por adotar, na apuração do montante devido, um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, não se verificando identidade integral entre a base de cálculo da referida taxa e do IPTU. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.** XI - Tendo a Embargante decaído da maior parte do pedido, devem ser invertidos os ônus da sucumbência. XII - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida." - g.m.  
(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1462977, processo 200861050052135, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26/08/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 13/09/2010, p. 737)

No entanto, em que pese a constitucionalidade da exação remanescente, a cobrança não pode prosperar em razão da ocorrência da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de taxa devida à Fazenda Municipal de São Paulo, referente ao ano de 1998, cuja exigibilidade deu-se com o vencimento legal em 24/04/98 (fls. 22). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Não há nos autos a data em que foi proferido o despacho citatório, no entanto, constata-se que na época da propositura do executivo fiscal já havia decorrido integralmente o lustro prescricional, visto que interposto somente em 29/05/2008 (fls. 21).

Desta feita, a r. sentença fica mantida, porém por fundamentos diversos.

No tocante à verba honorária, destaco que o *quantum* aplicado, 10% (dez por cento) sobre o valor do débito executado, encontra-se adequado ao entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma, já que se trata de execução embargada, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao apelo Municipal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-09.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.001904-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar no qual pretende o impetrante obter provimento que o desobrigue de prestar as informações solicitadas por meio dos ofícios nºs 843/99 e 275/99, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de solicitar novas informações desacompanhadas de prévia ordem judicial. Requer, ainda, a suspensão do auto de infração nº 0110100/00112/99.

O mandado de segurança foi impetrado em 11/11/99, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs o impetrante agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 83/96.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da sentença, para desobrigá-lo de prestar as informações exigidas por meio dos ofícios nºs 843/99 e 275/99, cancelando-se o auto de infração deles decorrentes.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que, por meio dos ofícios nºs 843/99 e 257/99, a autoridade impetrada pretende obter, de determinados clientes, pessoa física e pessoa jurídica, informações cadastrais, tais como data de abertura da conta corrente, CPF, RG, data de nascimento, filiação, endereço, identificação de titulares, cônjuges, procuradores, CNPJ e endereço, inclusive dos sócios.

Caso a exigência não seja atendida no prazo de 10 dias, os citados ofícios prevêm uma multa no valor de R\$ 828,70 por dia útil de atraso.

O que pretende o apelante é se desobrigar de quebrar o sigilo fiscal de seus clientes, em razão do disposto no art. 38 da Lei nº 4.595/64, bem como do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

O sigilo bancário foi inicialmente disciplinado pela Lei nº 4.595/64, que, em seu art. 38, permitia o acesso aos agentes fiscais tributários de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houvesse processo instaurado e quando tais documentos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

As expressões "*processo instaurado*" e "*autoridade competente*" suscitaram dúvidas, tendo a jurisprudência afirmado que o processo seria o judicial e a autoridade competente a judiciária (STJ, 1ª Turma, RESP 114741, relator Ministro Luiz Pereira, DJ 18/12/98; STJ, 1ª Turma, RESP 115063, relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08/06/98).

Posteriormente, a Lei nº 4.595/64 sofreu alteração pela Lei nº 8.201/90, que teve sua constitucionalidade contestada por ser lei ordinária a dispor sobre o sistema financeiro nacional, mataria reservada à lei complementar, bem como por tentar conferir à autoridade administrativa, independentemente de pedido ao Poder Judiciário, a possibilidade de quebrar o sigilo bancário.

Atualmente, a matéria é tratada pela Lei Complementar nº 105/01 (regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01), pela qual restou prevista a possibilidade, como via de exceção, da quebra de sigilo bancário.

Assim, à Administração Fiscal é permitido requisitar informações bancárias relativas aos clientes/correntistas de instituições financeiras que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimento administrativo ou fiscal instaurado, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

*"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".*

Ressalte-se, oportunamente, consoante se depreende da documentação acostada aos autos, que as informações foram solicitadas pela Receita Federal para instruir os autos dos processos administrativos fiscais nºs 10880.032597/97-52 e 10880.032605/97-89, sendo "*imprescindíveis à salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional*" (fls. 23 e 26).

Assim, a solicitação da administração fiscal foi feita em estrita consonância com o que estabelecido pela Lei Complementar nº 105/01, que impõe que, para a quebra do sigilo, haja processo administrativo instaurado ou processo fiscal em curso, e que os documentos requisitados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Prevê, ainda, a referida lei, que seja respeitado, em qualquer hipótese, o sigilo fiscal, como previsto pelo art. 198 do CTN (arts. 5º, §5º e art. 6º, parágrafo único, LC nº105/01), sob pena de responsabilização do servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra do sigilo, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando agir de acordo com orientação oficial, tipificando, ainda, como crime, a quebra de sigilo fora das hipóteses previstas (arts. 10 e 11, LC nº 105/01).

Esclareça-se, ainda, não haver que se falar na irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01.

Isto porque, "*as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.201/90 e a Lei Complementar 105/01, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores*" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 733409, relator Ministro Campbell Marques, DJE 05/05/10).

Confira-se, por fim, o entendimento da jurisprudência acerca da matéria aqui versada:

*"ADMINISTRATIVO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - LEI N.º 9.311/96, ALTERADA PELA LEI 10.174/01 - APLICAÇÃO IMEDIATA - ARTIGO 144, § 1º, DO CTN - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - REQUISITOS -*

DECRETO N.º 3.724/01 - PREVISÃO - VIA DE EXCEÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - CASO CONCRETO - CPMF - NÃO OCORRÊNCIA DE QUEBRA. 1. Não conhecido o agravo convertido em retido, em razão de que não foi requerida sua apreciação em razões de apelação das partes. 2. Afastada a inconstitucionalidade reconhecida pelo juízo de primeira instância, visto que tanto o § 3º do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174/01, bem como o artigo 6º, da LC 105/01, não foram expurgados do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, encontrando-se, portanto, em pleno vigor. Ademais, tais dispositivos legais estão sendo regularmente aplicados pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado. 4. Com a promulgação da Lei Complementar n.º 105/01, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/01, a qual, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o seu artigo 197, resta atualmente prevista a possibilidade, via de exceção, de quebra de sigilo bancário. À Administração Fiscal é permitido requisitar informações bancárias, diretamente às referidas instituições relativas aos seus clientes/correntistas que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimentos fiscais instaurados, quando indispensáveis para a apuração dos fatos, nos termos dos arts. 5º e 6º do mencionado diploma legal, sem prévia autorização judicial. 5. Por outro lado, observa-se no presente feito que o que a Ré está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte, e portanto não representa quebra de sigilo bancário, já que o que se pretende vem a ser obter informação referente ao recolhimento da exação tributária em cotejo com a situação financeira e patrimonial declarada pelo contribuinte, na competente declaração entregue ao fisco, para efeitos de recolhimento de Imposto de Renda, para o que não há previsão de sigilo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional. 6. Invertidos os ônus da sucumbência. 7. Recurso adesivo prejudicado. 8. Apelação provida" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2002.61.20.004258-9/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/09/10). "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.  
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.  
3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.  
4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.  
5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.  
6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.  
2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior.  
3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.  
4. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 733409/RS, relator Ministro Muro Campbell Marques, j. 15/04/10).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044759-34.1998.4.03.6100/SP  
2009.03.99.030695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NIASI LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO JOAQUIM GODOY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.44759-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com quaisquer tributos na forma da Lei nº 9430/96, com correção e juros de 1% ao mês.

A ação foi ajuizada em 22/10/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de fevereiro/89 a novembro/95 (período de apuração de dezembro/88 a outubro/95).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição do PIS nos termos do DL 2445/88 e 2449/88, considerando que devida na forma do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 7/70), com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 10637/02, nos dez anos anteriores, com correção pelos IPC's de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91 e SELIC a partir de janeiro/96, sendo que não há incidência dos juros de mora, pois a taxa SELIC configura correção e juros.

Condenação da ré nas em honorários de R\$ 1.000,00.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a prescrição quinquenal; que a compensação depende da declaração de compensação, como exige a Lei 10637/02, sendo que esta declaração deve estar sujeita ao procedimento da IN RFB nº 900/2008; que a compensação deve ser feita na forma do art. 170-A do CTN, ou seja, após o trânsito em julgado, que é descabida a compensação com débitos administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária; que a compensação não é possível com débitos vencidos, que não deve incidir juros e que a condenação da União não deve superar os 5%.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal na parte em que alega que é descabida a compensação com débitos administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade, foi determinada a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal pelo MM. Juízo "a quo".

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e também que não incide correção monetária sobre a base de cálculo, que somente é aplicável a partir do fato gerador, sendo beneficiário o contribuinte sujeito ao regime do PIS semestral, ou seja, as empresas comerciais e mistas.

Outrossim cabe ressaltar que esse posicionamento se baseia na conclusão de que as alterações das leis posteriores alteraram somente o prazo de recolhimento e não a base de cálculo da exação.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

...

- Consoante entendimento harmônico de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

- A iterativa jurisprudência da 1ª Seção firmou entendimento majoritário no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência expressa previsão legal...

(STJ, no RESP nº 709115, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 15/08/2005, p. 283)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

...

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000).

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do RESP nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos RESP nºs 248.893/SC e 258.651/SC, firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária....

(STJ, no RESP nº 657230, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/08/2005, p. 133)."

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de fevereiro/89 e interposta a ação em 22/10/98.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Portanto, prejudicada a análise de que a declaração de compensação, como exige a Lei 10637/02, deve estar sujeita ao procedimento da IN RFB nº 900/2008.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a outubro/93 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de outubro/93 até dezembro/95 e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, dando-lhe provimento parcial e dou provimento parcial à remessa oficial para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, para que a compensação seja efetuada nos termos supramencionados e estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-76.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DINAMICA MAUA VEICULOS E PECAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 00051467620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 237.321,26 em jul/2000 - fls. 02, dos autos apensos). Na hipótese, o d. Juízo reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre as datas dos vencimentos do tributo (14/06/1996 a 15/01/1997) e a citação por edital do executado (14/05/2003). Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da embargada, fls. 59/67, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, por não ter transcorrido o prazo quinquenal entre as datas dos vencimentos do tributo (14/06/1996 a 15/01/1997) e a data da citação da empresa executada (01/02/2001). Destaca que *"a executada, em período anterior à data da quebra, foi regularmente citada e que mesmo após a falência a exequente diligenciou no sentido de perseguir o crédito"*. Sustenta, ainda, que no período compreendido entre a data da quebra e o pedido de citação da massa falida tampouco ocorreu prescrição da pretensão fazendária, pois a demora na citação da massa falida não se deu em virtude de inércia ou desídia da Fazenda. Aduz que ainda que a citação da massa falida só tenha se realizado em 10/12/2008 e o despacho inicial seja de 27/08/2008, não há que se falar em prescrição, pois a citação deve retroagir à data da propositura da ação (31/07/2000). Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso concreto.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de cobrança de PIS (valor de R\$ 237.321,26 em jul/2000 - fls. 02, dos autos apensos), relativo a débitos vencidos no período compreendido entre 14/06/1996 a 15/01/1997.

O d. Juízo reconheceu a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre as datas dos vencimentos do tributo (14/06/1996 a 15/01/1997) e a citação por edital do executado (14/05/2003).

A r. sentença, contudo, merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.**

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 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 súmula s 78/TFR e 106/STJ.*

*4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos*

*5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

*6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários*

*7 - Apelação e remessa oficial providas."*

*(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

*1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

*3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo*

*superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.*

*4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*

*5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

*(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)*

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 14/06/1996 a 15/01/1997 (fls. 03/05, autos apensos) e ajuizada a execução fiscal em 12/12/2000 (fls. 02, autos apensos).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"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. OCORRÊNCIA.*

*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 subseqüentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. 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.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*14. Apelação da União a que se nega provimento . Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
  2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
  3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
  4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
  5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
  6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.
  7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
  8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
  9. Agravos legais a que se nega provimento ."
- (TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, ademais, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que a execução fiscal fora ajuizada em 12/12/2000 e desde então a exequente tem envidado esforços no sentido de localizar o devedor, bem como eventuais bens passíveis de penhora, de acordo com o que consta dos autos apensos. Saliento que embora a citação da massa falida tenha ocorrido em 10/12/2008, a demora para a realização do ato citatório ocorreu por circunstâncias alheias à vontade da exequente. Isto porque a decretação da falência da executada somente ocorreu em 12/11/2004, conforme documento de fls. 97 dos autos apensos, tendo a exequente requerido informações sobre a massa falida e penhora no rosto dos autos em 03/02/2006. Em 15/02/2008, a

exequente requereu a citação da massa falida na pessoa do síndico e reiterou o pedido de penhora no rosto dos autos, conforme petição de fls. 123/124, dos autos apensos. Desta feita, pode-se constatar que as atuações da exequente nos presentes autos são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

No caso em exame, tratando-se de matéria que prescinde de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível a este E.Tribunal, após afastar a prescrição reconhecida pelo Juízo "a quo", prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. 515, §1º, Código de Processo Civil, sem que isso importe em supressão de instância. Sobre as demais questões alegadas na inicial dos embargos, passo a me pronunciar.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a conseqüente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*  
*Súmula 565: "A multa fiscal mora tória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."*

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal. Trata-se de entendimento pacificado nesta Corte.

Neste sentido, cito o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. 1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF). 2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45). 3. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790)*

No tocante ao encargo legal previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido tal encargo, por não se aplicar o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências à execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida.

Nesse sentido, destaco recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO - INCABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA. 1. A controvérsia refere-se à incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na execução fiscal movida contra a massa falida. Alega-se que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 tem natureza de honorários advocatícios, e que estes não são devidos pela massa falida, nos termos do art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falência e da jurisprudência desta Corte. Daí postula-se a sua exclusão ou sua redução. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Todavia, o percentual ali estipulado não pode ser reduzido, por não ser substituto de verba honorária. Precedente: REsp 505388/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 6.2.2007. Agravo regimental improvido." (STJ 2ª Turma, AgRg no REsp 263013/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15/05/2008)*

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, deve cada parte arcar com os honorários de seus patronos em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A, do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela embargada, para afastar a prescrição do crédito exequendo e, dando prosseguimento ao julgamento dos embargos à execução fiscal, julgo-os parcialmente procedentes, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031411-08.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.031411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314110820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, visando à cobrança de 12 (doze) multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor de R\$ 40.537,39 em abr/2010 - fls. 59). O d. Juízo "*a quo*" condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A executada foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em estabelecimento hospitalar.

Apelação do Conselho exequente, fls. 84/103, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que a embargante não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/02, expedida pela Secretaria de Atenção à Saúde. Argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de 12 (doze) multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em unidade hospitalar.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - *Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.*"

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-exequente restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - *A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*"

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - *Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'*"

O centro de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo assegurou a não-obrigatoriedade de se manter farmacêutico responsável em dispensário de medicamento.*

*3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).*

*4. Precedentes desta Casa Julgadora.*

*5. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 832735/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 19/04/07, p. 239)*

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*(...)*

*III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência*

técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Inversão dos ônus de sucumbência, em face da procedência dos embargos. VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032412-96.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.032412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro

APELADO : JOAO APARECIDO FEOLA  
ADVOGADO : DINO PAGETTI e outro  
No. ORIG. : 00324129620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, visando à cobrança de anuidades relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e multa eleitoral de 2003. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelação do embargado, às fls. 58/69, sustentando a legitimidade da cobrança em questão, ao argumento de que o executado *"não requereu qualquer cancelamento, nem juntou qualquer documento em relação ao pedido de cancelamento da inscrição do corretor pessoa física"*. Alega que os documentos juntados com a inicial dizem respeito ao cancelamento da inscrição da pessoa jurídica junto ao órgão fiscalizador.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, 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"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Compulsando os autos, tenho que os documentos juntados aos autos pelo embargante são hábeis a afastar a cobrança relativa às anuidades de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e multa eleitoral de 2003. Com efeito, o documento acostado às fls. 09 demonstra que, de fato, o executado requereu, em 18/03/1998, data anterior aos termos iniciais das anuidades e da multa exequendas, o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho-exequente, de modo que tal pedido administrativo se mostra suficiente para ilidir a presunção legal de que goza o título em execução.

Importante asseverar que, ao revés do que sustenta o embargado, o documento acostado às fls. 08 é o que diz respeito ao cancelamento da inscrição da pessoa jurídica, protocolizado em 08/04/1997, conforme referência feita no corpo do próprio documento. Não me parece crível que os pedidos administrativos, formulados em datas distintas, o primeiro em 08/04/1997 (fls. 08) e o segundo em 18/03/1998 (fls. 09) se refiram unicamente ao cancelamento da inscrição da pessoa jurídica, em especial porque o primeiro já fora hábil a obter os efeitos por ele pretendidos.

Assim, as alegações formuladas pelo embargado não têm o condão de afastar a força probante da documentação acostada nos presentes autos.

Posto isto, revela-se indevida a cobrança das anuidades referentes ao período de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e à multa eleitoral de 2003.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 8135/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054376-77.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : APARECIDA MARTINS  
No. ORIG. : 00543767720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)*

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014902-36.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.014902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ANDREA GIORDANO FORTE  
No. ORIG. : 00149023620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

*In casu*, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 8139/2011**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001697-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA  
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00222423020014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Medida Cautelar inominada com pedido de liminar, ajuizada por SIEMENS LTDA, na qualidade de sucessora de Siemens Engenharia e Service Ltda, visando reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à COFINS incidente sobre a locação de bens móveis até julgamento final da Apelação em Mandado de Segurança - AMS n. 2001.61.00.022242-7, bem como o direito de a requerente obter certidão de regularidade fiscal em relação ao referido crédito, obstando-se a inscrição deste na Dívida Ativa da União.

Nos autos do *mandamus* sobreveio julgamento que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar legítima a incidência da COFINS sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, nos termos da Súmula n. 423 do Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos pela impetrante.

É o breve relato. Passo a decidir.

De pronto, constato que as custas não foram recolhidas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, de 21 de dezembro de 2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte. Ademais, não trouxe a requerente os instrumentos societários comprobatórios da sucessão noticiada. Muito embora se cuide de máculas, em princípio, susceptíveis de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessas providências, dada a manifesta inviabilidade da via eleita para o pleito deduzido.

Deveras, a medida cautelar visa, como é cediço, resguardar o direito da parte autora até o advento da solução final no processo desde que ocorrentes os pressupostos de sua concessão, quais sejam, o perigo da demora e a relevância do direito.

Daí porque os pretórios têm aceito a cautelar para, diante daqueles pressupostos, emprestar efeito suspensivo a recurso que legalmente não o tenha, apenas em hipóteses muito excepcionais, posto que o recurso cabível para tanto é o agravo de instrumento interposto do despacho que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

Não é do que se cuida na espécie.

Aqui pretende a requerente uma verdadeira declaração de ineficácia do acórdão enquanto não seja ele integrado pelo julgamento dos embargos de declaração interpostos.

Para tanto a cautelar não se presta, porquanto a ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência mezinha de sua interposição, mesmo porque, a princípio, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Consigne-se que na hipótese não há que se falar em execução da sentença recorrida sem efeito suspensivo porque ela se encontra agora substituída pelo acórdão e nem se pode considerar possível a execução do julgado embargado pelo entendimento da inexistência de efeito suspensivo aos embargos de declaração, o que aliás o CPC não diz, tendo-se em conta que a questão processual que se apresenta não é a de efeitos dos embargos de declaração, mas de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

O que vale dizer que cabe à requerente, comprovando a sucessão empresarial noticiada, pleitear, por petição, nos próprios autos em que prolatado o acórdão embargado, seja obstada a cobrança dos referidos créditos.

Ante o exposto, não se tratando de situação em que caiba a concessão de efeito suspensivo a recurso, indefiro a inicial desta ação cautelar.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7967/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-22.1988.4.03.6182/SP  
1988.61.82.004136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE CASAL DE REY JUNIOR espólio  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA SOARES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DAS MERCES CASAL DE REY  
No. ORIG. : 00041362219884036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face do Espólio de JOSÉ CASAL DE REY JÚNIOR, pretendendo o recebimento do ITR/82.

Sobreveio a r. sentença de extinção da execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sem honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal sustentando que não ocorre a prescrição porque não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, pugnando pela reversão do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, "ab initio", que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

*"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

Preliminarmente, observo ser inaplicável, à espécie, a exigência de prévia oitiva da Fazenda Pública de que trata o art. 40, §4º, da LEF, referente apenas à hipótese de reconhecimento da prescrição intercorrente na forma do "caput" do dispositivo. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE IPTU. NOTIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO ARQUIVADA NEM SUSPENSÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.280/06. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão recorrido que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o tema. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF*

*2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04, trata de hipótese diversa. Cuida-se de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal arquivada e suspensa por não ter sido localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.*

3. Prescrita a ação de cobrança de referidos créditos, aplica-se à hipótese o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.280/06, vigente a partir de 17 de maio de 2006, uma vez que se trata de norma processual superveniente, que veicula matéria cognoscível de ofício pelo julgador.

4. Recurso especial não provido". (STJ, REsp 1.034.191-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/05/2008).

Prescrita a ação para a persecução do crédito tributário na espécie.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir de sua constituição definitiva, a teor do art. 174, "caput", do CTN.

Trata-se, a espécie, de execução de crédito tributário relativo ao ITR, cuja inscrição ocorreu em 30/09/1986, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 15/01/1988. O despacho de citação foi proferido em 04/03/1988. Não ocorrendo a citação, a União foi intimada para se manifestar em 25/4/1989. Em nada requerendo, foi determinada a suspensão do feito nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80 - fl. 13 - em 11.12.1989. Apenas em 29.06.2009 - fl. 15vº foi juntada uma petição do executado.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500253-97.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.500253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LULICA S/A e outro  
: ADEMAR APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES e outro  
No. ORIG. : 05002539719944036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de LULICA S.A. e outro, de valor consolidado de CR\$ 634.554,03 (valores para 17/11/1993), relativo a IRPJ/93.

O M.M. Juízo **a quo** extinguiu a execução por falta de interesse processual, diante do encerramento do processo falimentar, considerando descabido o redirecionamento. Sem verba honorária.

Sustenta a União, em preliminar, que o M.M. Juízo **a quo** não conferiu oportunidade para que a Fazenda se manifestasse quanto a eventuais fatos aptos a viabilizar o redirecionamento ou mesmo o prosseguimento da execução fiscal; no mérito, entende que os sócios-gerentes devem responder porque a executada não tem bens, nos termos do art. 135 do CTN, art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e art. 124, II, do CTN.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa pela União ao fundamento de que não lhe foi oportunizado manifestar-se sobre o redirecionamento da execução, porque houve o redirecionamento, mas, por inexistirem bens, não ocorreu a penhora - fl. 53.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).*

*2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial improvido".*

*(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).*

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*

*2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*

*4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento".*

*(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*

*2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

*(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.*

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.  
3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".  
(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Aliás, assim tenho decidido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-58.2003.4.03.6182/SP - 4ª Turma - j. 29 de julho de 2010 - Publicado em 10/9/2010).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520657-67.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.520657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
No. ORIG. : 05206576719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de Massa Falida DELAC COM. DE FITAS ADESIVAS LTDA., de valor consolidado de R\$ 1.306,20 (valores para 11/11/1996), relativo ao Lucro Presumido/91.

O M.M. Juízo **a quo** decretou a extinção do processo por ausência da condição de ação em face do encerramento da falência. Não fixou honorários advocatícios. Não submeteu ao reexame necessário.

Apela a União sustentando que a decretação e o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais, por si só, conduz à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, não podendo a falência ser extinta sem a prova da quitação dos tributos (art. 191 do CTN).

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"...

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido". (STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"...

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.
2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).
3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.
4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).
5. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"...

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

...". (STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"...

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.
  2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.
- ...". (STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Aliás, assim tenho decidido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, IV DO CPC). PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 667.382/RS, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, J 17/02/2005, DJ 18/04/2005, PÁG. 268; RESP 875065, 2ª TURMA, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008; RESP 696635, 1ª TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187; RESP 800398, 2ª TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203). AGRAVO IMPROVIDO." (AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-58.2003.4.03.6182/SP - 4ª Turma - j. 29 de julho de 2010 - Publicado em 10/9/2010).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Ademais, considerando-se que o lançamento fiscal, no caso, deve ser considerado como ocorrido na data da inscrição na CDA em 29/10/1996 (uma vez que nos autos não consta comprovante da entrega da DCTF), a ação foi proposta em 16/01/1997, voltando o "A.R." negativo em 23/06/1998, aplicando-se o disposto no art. 40 da LEF em 25/06/1998. Nenhum ato foi praticado pela União. Apenas no dia 28/03/2006 foi que a executada apresentou exceção de pré-executividade noticiando a falência e o encerramento da mesma perante a E. 25ª Vara Cível do Foro Central.

Entendimento outro poderia levar à imprescritibilidade da execução, o que não pode ser aceito, como vem orientando a jurisprudência:

"...

6. *A interpretação que recusa a suspensão da prescrição por tempo indefinido é a única que se harmoniza com a norma do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.*

7. *Decorridos cinco anos de paralisação do executivo fiscal, e ainda não localizados o devedor e bens suscetíveis de penhora, deve-se estabilizar o conflito pela via da prescrição, objetivando assegurar às partes litigantes a segurança jurídica, geradora da paz social, que é o objetivo do Poder Judiciário.*

... " (AC 2002.01.00.034214-7/MG, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ p.181 de 06/03/2003).

"...

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).*

6. *Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010).*

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"...

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da executada deve ocorrer dentro do prazo de cinco anos após a efetiva citação da pessoa jurídica.*

*II - Apelação improvida." (AC 2006.61.12.011094-8 - Rel. Des. ALDA BASTOS - j. 23/09/2010 - DJF3 CJI DATA:21/10/2010 PÁGINA: 845).*

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042162-35.1998.4.03.9999/SP  
98.03.042162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00023-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Considerando a manifestação da União Federal dando conta da extinção da CDA que instrui o feito principal pelo pagamento do débito por parcelamento (fl. 202/07), resta prejudicado o exame do recurso interposto nestes autos por perda de objeto.

Isto posto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional, mantido o *decisum* de 1º grau.

Observadas as formalidades legais, após decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548351-74.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.548351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERSALLES MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros  
: RICARDO MOLLO CUNHA  
: JULIO CARVALHO DOS SANTOS  
: FRANCISCO ANTONIO MARTINS  
: MANUEL CUNHA NETO  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro  
No. ORIG. : 05483517419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de VERSALLES MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. e outro, relativo à Contribuição Social, de valor consolidado de R\$ 15.475,12 (valores para 29/06/1998).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição na espécie.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pelo afastamento da verba honorária ao fundamento de que a execução foi proposta antes da ocorrência desta.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A r. sentença é de ser mantida.

Nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, considera-se constituído o débito com a entrega da DCTF. No caso, entretanto, não existe prova dessa entrega, motivo pelo qual há que se considerar constituído o débito com a inscrição em Dívida Ativa.

Essa inscrição ocorreu em 07/05/1998 (fl. 3). A ação foi ajuizada em 21/07/1998. Expedido o "A.R.", retornou negativo em 04/02/1999 (fl. 13). A União requereu o sobrestamento do feito nos termos do art. 40 da LEF em 12/12/2001 (fl. 15). Seguiram-se pedidos de prorrogação do sobrestamento por noventa dias em 15/04/2003 e em 25/08/2003. Apenas em 03/04/2005 (fl. 36), a União requereu a inclusão do sócio no pólo passivo. E, em 29/10/2009 peticionou (fl. 95) informando não constar ocorrência de causas de interrupção e ou suspensão da prescrição, requerendo o reconhecimento da mesma.

Quanto ao apelo no sentido de ser afastada a condenação na verba honorária, tenho que a irrisignação não prospera porque a prescrição ocorreu após citação, por "A.R.", do sócio, mediante exceção de pré-executividade, e após reconhecimento da prescrição pela União.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027036-41.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.096257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.27036-4 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

À fl. 740 a impetrante apresenta petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.**

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.
4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.
5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Diante da modificação da razão social da impetrante, proceda-se às devidas anotações. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.106187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MARCIO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.12183-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de Agravo Legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão lastreou-se no argumento de possuírem as verbas recebidas pelo impetrante (em razão da rescisão do seu contrato de trabalho) caráter eminentemente indenizatório. Assim, afastou a incidência do imposto de renda sobre referidos valores.

Afirma a agravante subsumirem-se os valores recebidos à hipótese de incidência do art. 43 do CTN.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Na remessa oficial o juízo de 2º grau avalia a possível ocorrência de nulidades, inexistentes na espécie.

Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

*"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."*

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium). 4. A ilação de que fraudes e conluíus contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)*

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, por aplicação do artigo 503, do CPC, **nego seguimento** ao processamento do agravo legal interposto às fls. 107/111.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050059-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MORRO DO NIQUEL S/A  
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta em 11.10.1999, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o pagamento até a conversão em ações da companhia ou sua restituição em espécie, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 383.479,15.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar a Eletrobrás e a União, subsidiariamente, a proceder à correção monetária integral dos créditos convertidos em ações em 20.04.88 e 26.04.90, acrescida de juros remuneratórios de 6% a.a incidente a partir do mês seguinte ao recolhimento e dos créditos pendentes de restituição. Honorários advocatícios pelas rés fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, apelaram a União e a Eletrobrás.

Aduz a Eletrobrás a prescrição dos créditos já convertidos em ações da companhia, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia.

A União Federal aduz sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a falta de comprovação da qualidade de contribuinte. Por fim, aponta a incidência dos juros remuneratórios a partir de julho do ano seguinte ao recolhimento, conforme previsto na legislação de regência.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

**Passo a decidir.**

Inicialmente, afastado a preliminar da falta de documento essencial a demonstrar a legitimidade do autor para a demanda, tendo em vista que os extratos juntados aos autos, juntamente com a exordial, são suficientes para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e bastam para a apreciação do pedido do autor.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

*Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.*

*§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.*

*§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.*

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010

1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010
------	--------	------	------------	------------

\* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

**"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido

da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

#### **5. PRESCRIÇÃO:**

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia.

Considerando a data da propositura da ação (**11.10.1999**), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, restituídos em espécie ou convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990 e o pleito de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano.

Embora a ação em questão tenha sido ajuizada anteriormente à 3ª conversão dos créditos em ações da companhia em assembléia geral extraordinária realizada em 30/06/2005, em se tratando de fato superveniente, os valores referentes devem ser considerados no *decisum*, consoante disposto no artigo 462 do CPC.

Quanto à responsabilidade subsidiária da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Nos termos da ementa do RESP 1003955, em julgamento de recurso repetitivo, já transcrita, faz jus a autoria às **diferenças de correção monetária** com a inclusão dos expurgos inflacionários, **acrescida de juros remuneratórios de 6% ao ano**, sobre o **valor dos créditos do compulsório desde o pagamento até a apuração, no primeiro dia de cada ano entre 1988 e 1994**, afastada sua incidência entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Relativamente à condenação em honorários, tendo sucumbido a autor em parte do pedido e as rés em parte de suas alegações, fixo a sucumbência recíproca.

Sobre o valor da condenação incidirá correção a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações, até o efetivo pagamento, e juros moratórios a partir da citação de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do expendido, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-64.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GE DAKO S/A

ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a dedução do valor da CSL na base de cálculo do IRPJ e da CSSL.

Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante, reiterando os pedidos esposados na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, em razão da existência de interesse individual disponível.

Às fls. 182/184 a impetrante apresenta agravo regimental em face de decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Dispõe o art. 1º da Lei 9316/96: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A Lei 7.689/88 instituiu em seu art. 2º a CSL cuja base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. O legislador, senhor da política fiscal, entendeu de impor vedação expressa à pretendida

dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo, como da base de cálculo do IRPJ. A exclusão da CSL da sua própria base de cálculo desvirtua o próprio lucro, redundando num resultado diverso e ocasionaria a sua pulverização. A dedução da própria CSL de sua base de cálculo - ou do IRPJ - importaria desrespeito à Carta Constitucional que instituiu a contribuição sobre o "lucro", assim entendido como o resultado positivo após as deduções autorizadas por lei. O tema já fora apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 9.316/93, ART. 1º.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda".

Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77).

Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 433411, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.10.2004 p. 209)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 395842, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, v.u., DJ 31.03.2003, p. 198).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-09.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CALCADOS STEPHANI LTDA

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Considerando a manifestação da União Federal dando conta da extinção da CDA que instrui o feito principal pelo pagamento do débito (fl.135), resta prejudicado o exame do recurso interposto nestes autos por perda de objeto.

Desentranhe-se a peça de fls.132/34, estranha a este feito, lançando-se as respectivas certidões.

Isto posto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional, mantido o *decisum* de 1º grau.

Observadas as formalidades legais, após decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037084-31.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.037084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

**I-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".*  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**II-** Publique-se, intime-se.

**III-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-15.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.063681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE EDUARDO DE ABREU SODRE SANTORO  
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.01992-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 96/98 que, em sede de "writ" negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), em sua irresignação, a existência de erro material e omissão na r. decisão relativamente à análise da não-incidência tributária da CPMF sobre a movimentação de valores por conta e nome de terceiro, no exercício do trabalho de Leiloeiro Oficial.

**II-** Presentemente, cedejo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada a fundamentação do r. "decisum" embargado, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos seguintes termos:

*"Devida, mais, a incidência da CPMF sobre valores movimentados pela Impetrante no exercício da função de Leiloeiro Oficial consoante a jurisprudência desta C. Corte Regional:*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO.**

*1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria de mérito.*

*2. Os embargos de declaração deverão ser rejeitados, quando não houver omissão no acórdão, uma vez que esta constitui pressuposto de admissibilidade do recurso.*

*3. A Lei 9311/96 que instituiu a CPMF não previu a hipótese de isenção, nem outra lei posterior. Logo não há como admitir como isento o profissional que atua como leiloeiro oficial".*

*(TRF-3, AMS 200103990490569, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU DATA:27/08/2004 PÁGINA: 661).*

**"TRIBUTÁRIO. CPMF. LEILOEIRO. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.**

*I- LEILOEIRO ESTÁ SUJEITO AO RECOLHIMENTO DE CPMF PORQUE, AO INVÉS DE PRIMEIRO DEPOSITAR EM SUA CONTA CORRENTE O MONTANTE OBTIDO NO LEILÃO E DEPOIS EMITIR CHEQUE COM O VALOR DEVIDO A SEU COMITENTE, COM O QUE SE TERIA A INCIDÊNCIA DA ALUDIDA EXAÇÃO SOBRE NUMERÁRIO QUE NÃO LHE PERTENCE, PODE COMBINAR OUTRA FORMA DE PAGAMENTO DE SUA REMUNERAÇÃO OU COBRÁ-LA JUDICIALMENTE (ART. 40, DECRETO N 21.981/32).*

*II- O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL POR TODA A SOCIEDADE É EXCEPCIONADO SOMENTE NAS HIPÓTESES LEGALMENTE PREVISTAS 8ART. 195, CF), QUE, NO CASO DA CPMF, ESTÃO CONTIDAS NO ARTIGO 3 DA LEI N 9.311/96, NENHUMA DELAS ALUSIVAS A LEILEIRO.*

**III- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, MAS SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO".**

*(TRF-3, EDAG 97030190871, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA FIGUEIREDO, DJ DATA: 27/10/1998 PÁGINA: 462)".*

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."*

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

*"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."*

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL.** *Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."*

(REAE-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** *recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."*

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR.** *Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que*

*ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.*

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

**IV-** Publique-se. Intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VIACAO PEROLA LTDA

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em sede de mandado de segurança impetrado por Viação Pérola Ltda, objetivando a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) nos termos da Lei nº9964/00, com afastamento das regras previstas nos artigos 2º §3º, 6º, 8º c/c artigo 3º I, II, VI e § 3º e 4º da referida lei e artigos 5º, § 5º e 11, art.8º,I,II,V, VI, artigo 10, §2º, art.15,V do Decreto 3431/00. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Indeferida a liminar em 04.08.2000, fls. 46/49, a impetrada interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 2000.03.00.049239-3, ao qual fora concedido parcialmente o efeito suspensivo ativo, para assegurar o ingresso da Impetrante ao REFIS, afastadas as normas dos artigos 2º, § 6º, e 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.964 de 2000, no sentido de apartar as condições que impõem a vedação de acesso ao Judiciário, bem como a quebra do sigilo bancário.

A segurança foi a final denegada, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, sob o fundamento de não haver qualquer afronta às garantias constitucionais sendo as exigências para adesão ao Programa razoáveis, não podendo o contribuinte aceitar apenas a parte que lhe favorece e rejeitar a parte que não lhe convém.

Irresignada, apela a impetrante, aduzindo a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustenta o cumprimento fiel do acordo de parcelamento, tendo recolhido mensalmente as parcelas para a amortização da dívida.

Pugna por sua reinclusão no Programa de parcelamento.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Houve manifestação do Ministério Público Federal no sentido da manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O REFIS, programa destinado à recuperação fiscal de empresas em débito com o Fisco Federal, foi instituído pela Lei nº 9.964/2000, com vistas a regularizar seus créditos, por meio de adesão voluntária.

O programa permitiu ao contribuinte parcelar débitos relativos a tributos e contribuições constituídos ou não, ajuizados ou a ajuizar, inscritos ou não em dívida ativa, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento dos valores retidos, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

O REFIS possibilita ao devedor a regularização de sua situação fiscal, viabilizando-lhe um prazo maior para a quitação de seus débitos, porém se utiliza de regras para de um lado facilitar o pagamento e de outro resguardar-se de qualquer eventual inadimplemento do acordado.

Para tanto, o diploma legal estabelece determinadas condições à concessão do beneplácito ao devedor, procurando também, viabilizar a fiscalização da Administração sobre o cumprimento das obrigações decorrentes da adesão.

A opção pelo parcelamento sujeita o contribuinte ao cumprimento de uma série de obrigações, sendo a principal o pagamento da dívida segundo a base de cálculo e alíquota previstos no artigo 2º de lei de referência, variáveis segundo o regime de recolhimento do Imposto de Renda a que se submete a pessoa jurídica optante.

Desta feita, não podemos olvidar ter o REFIS natureza de um favor fiscal, por constituir uma alternativa a mais oferecida ao contribuinte, que caso discorde das condições elencadas na Lei não está obrigado a ingressar no Programa e poderá continuar discutindo judicialmente os créditos reputados indevidos. Contudo, se no decorrer do procedimento (parcelamento), ocorrer qualquer arbitrariedade ou abuso de direito, evidentemente o contribuinte pode e deve recorrer ao Judiciário.

A intenção da Lei ao instituir as normas de adesão ao REFIS não foi de obstar ou obrigar a renúncia ao direito de ação, mas de trazer segurança às partes pois somente será parcelado o débito efetivamente reconhecido e confessado.

A corroborar este entendimento posiciona-se a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. PROGRAMA REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES EM CURSO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONFISSÃO DO DÉBITO. 1 - Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do Procurador Geral do Instituto Nacional de Seguro Social de São Paulo. como preceitua Hely Lopes Meireles, autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas. No presente caso, é o impetrado que deverá promover o cumprimento da norma legal questionada. 2 - Além disso, o Procurador Geral defendeu o ato atacado pela impetrante, fato que evidencia a sua legitimidade passiva e como decidiu a colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança nº 3.143-0, Relator o Ministro ADHEMAR MACIEL, "a autoridade que, colocada no pólo passivo do mandado de segurança, defende o ato impugnado, torna-se, ipso facto, autoridade impetrada", cf. DJ 1, de 12 de setembro de 1994, p. 23.710. 3 - A opção de integrar-se ao REFIS, na verdade é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao impetrante, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. Em contrapartida, surge o dever de submeter-se às diversas regras e condições impostas pela lei. 4 - Não há afronta ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, já que cabe ao próprio devedor decidir se continua a discutir seus débitos por meio dos regulares processos administrativos ou judiciais ou se opta pelo benefício do REFIS. 5 - Apelação da União Federal e Remessa oficial providas, apelação do INSS parcialmente provida. (AMS 200061000463712 - 224324 - DES. FED. NERY JÚNIOR -TRF3 TERCEIRA TURMA, V.U. - DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 284 Data da Decisão 11/12/2008)TRIBUTÁRIO. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. PERMANÊNCIA NO PROGRAMA. INEXIGÊNCIA DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. Rejeitada a preliminar de descabimento do mandado de segurança, porquanto "o que se pede e se defende é um direito específico de ingresso de pessoa específica no REFIS, com as restrições de abrir mão do direito de ação e da quebra do sigilo bancário, que estão previstos em lei específica, que, em caso de opção da apelada pelo Programa referido, teria que se fazer sobre ela concretamente". (Parecer ministerial.) A opção feita pela impetrante de integrar-se ao REFIS, na verdade, é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao mesmo, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. O contribuinte devedor não está, portanto, obrigado a aderir ao REFIS, mas uma vez optando, deverá sujeitar-se às regras estabelecidas pela Lei nº 9.964/2000, instituidora do programa de recuperação fiscal - REFIS. Provimento aos apelos do INSS, da UNIÃO e à remessa oficial. (AMS 200134000053073 - DES. FED. HILTON QUEIROZ -TRF1 QUARTA TURMA, V.U.-DJ DATA:03/07/2002 PÁGINA: 31)*

Assim, não há qualquer cerceamento do acesso à Justiça nem tampouco ao princípio do Devido Processo Legal. Quanto ao direito ao sigilo elencado no art.145, 1º da Carta Magna não há que se confundir a faculdade da Administração Pública de controlar o patrimônio do contribuinte para fins de tributação com a divulgação pública destes dados, esta sim, representaria uma afronta ao princípio do sigilo elencado na Constituição Federal. Cumpre destacar ainda, que o sigilo bancário é garantia constitucional do direito à intimidade, mas não possui caráter absoluto, podendo ser disponibilizado pelo interessado quando se fizer necessário, como acontece no caso de adesão ao REFIS, pois o fisco precisa ter acesso ao faturamento da empresa para estabelecer o valor da parcela amortizada. Neste sentido não denoto qualquer violação às garantias constitucionais nestes autos mencionadas.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-56.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : THEMISTOCLES RAPHAEL CENAMO

ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por THEMISTOCLES RAPHAEL CENAMO objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do IR sobre proventos de aposentadoria, ao fundamento de que é maior de 65 anos, gozando de imunidade tributária nos termos do art. 153, §2º, inc. III, na redação anterior à alteração promovida pela EC 20/98.  
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.  
Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.  
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.  
A matéria já não comporta disceptação, assentado pelo E. STF que a norma contida na redação original do art. 153, §2º, inc. III, da CF não era auto-aplicável, resultando lícita a tributação dos proventos de aposentadoria dos maiores de 65 anos, sem que se possa falar em ofensa a direito adquirido ou ato jurídico perfeito.  
A propósito:

*"EMENTA: Imposto de Renda na fonte: proventos de aposentadoria: maior de 65 anos de idade. CF, art. 153, § 2º, II (revogado pela EC 20/98). L. 7.713/88. É entendimento do Supremo Tribunal que até a edição da norma que regulamentaria o benefício previsto no artigo 153, § 2º, II, da Constituição (revogado pela EC 20/98), deve ser observado o disposto na L. 7.713/88, com suas posteriores alterações. Precedentes: RREE 351.755, 17.09.2002, 1ª T., Moreira, DJ 31.10.2002; e 200.485, 09.12.1997, 1ª T., Ilmar, DJ 20.03.1998".*

(STF, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363790-MG, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 20-10-2006 PP-00058 EMENT VOL-02252-03 PP-00650 RNDJ v. 6, n. 84, 2006, p. 59-60).

Igualmente, a jurisprudência do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. PROVENTOS DA APOSENTADORIA. MAIOR DE 65 ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 17 DA EC 20/98). ARGUIÇÃO INADEQUADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STJ E STF. O mandado de segurança não é meio processual adequado para obter-se a declaração da inconstitucionalidade de artigo de lei. Acórdão recorrido consonante com o entendimento consagrado no eg. STF e nesta Corte sobre a legitimidade da incidência do imposto de renda nos proventos da aposentadoria dos inativos com idade superior a 65 anos. Recurso ordinário improvido".*

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 12405, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA:08/08/2005 PG:00210).

Trago, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE MAIOR DE 65 ANOS. INCISO XV, DO ART. 6º, DA LEI Nº 7.713/88.*

*1. A jurisprudência pacífica do Pretório Excelso e do Colendo STJ conclui pela suficiência da lei ordinária para dispor acerca da incidência do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria de maior de 65 anos de idade, nos casos de rendimentos oriundos exclusivamente do trabalho assalariado, cabendo ao legislador infraconstitucional estabelecer o limite, ou seja, o valor teto até o qual os respectivos contribuintes ficariam dispensados de suportar a tributação sobre proventos da inatividade, posto que o art. 153, § 2º, II, da Magna Carta é norma de eficácia limitada, produzindo efeitos somente depois de editada legislação infraconstitucional dando tratamento à matéria e ainda não editada.*

*2. Apelação e remessa oficial a que dá provimento".*

(TRF 3ª Região, AMS 200061000335564, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 22/08/2007 PÁGINA: 230).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS. MAIOR DE 65 ANOS. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. No pagamento de aposentadoria a pessoa maior de 65 anos, incide o imposto de renda na fonte, respeitando o limite de isenção estabelecido na Lei 7.713/88, art. 6º, com a redação da Lei 9.250/95.*

*3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

4. Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AMS 200161000261408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 462).

E, de minha relatoria:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS DO TRABALHO. INTERESSADOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CARTA POLÍTICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE CARECE DE AUTO-APLICABILIDADE. PRECEDENTES. STF. E.C. Nº 20, ART. 17. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I. Assentou o Pretório Excelso que a imunidade prevista no inciso II do § 2.º do art. 153 da Carta Política não é auto-aplicável dependendo de lei específica a regular o seu exercício. STF: RE 198.408-MG, Rel. Min. Marco Aurélio.*

*II. A E.C. n.º 20, em seu art. 17 veio de revogar o inciso II do §2.º do art. 153, ora já não subsistindo no ordenamento jurídico a cogitada imunidade.*

*III. Apelo a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AMS 199903990989105-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU DATA: 24/05/2006 PÁGINA: 302).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006681-70.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE  
TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes da MP 1212/95 e reedições.

O r. "decisum" de fls. 273/275 deu provimento ao apelo da Impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

A fls. 277/282, a Impetrante interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de contradição e omissão no v. decisum relativamente aos valores recolhidos a título do PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999 e ao índice de juros aplicável à compensação tributária.

A União Federal interpôs Agravo a fls. 292/299 na forma do art. 557, §1º do CPC.

**II-** Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal. Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*" De início, observo não ter logrado êxito a intimação, conforme documentos de fls. 51v., bem ainda que o endereço indicado na manifestação da União é o mesmo da inicial, ausente hipótese de revelia, vez que não aperfeiçoada a relação processual.*

*Tenho que a determinação de bloqueio é medida excepcional, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados." (Fls. 62/63)*

Ademais, orientação pretoriana:

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."*

*(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*

*(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)*

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00)

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

**3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme 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. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.**

**4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"**

**(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008)."**

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 292/299).

**III- Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023793-22.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.023793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : CAIO EDUARDO OLIVEIRA CHINAGLIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. 340/341 a impetrante apresenta petição nos autos pugnando a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, relativamente à parte do pedido a que renunciou, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)*

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas no que pertine à "não incidência do PIS sobre o ato cooperativo", devendo o feito prosseguir em relação à discussão acerca da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS pela Lei nº 9.715/98 e artigo 3º da Lei nº 9.718. Em seguida, voltem-me.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-52.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.005717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALFA COM/ DE PRODUTOS EVANGELICOS E MUSICAIS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ALVES ROMERO e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** em face de **ALFA COM. DE PRODUTOS EVANGÉLICOS E MUSICAIS LTDA.**, objetivando o recebimento de crédito tributário no valor atualizado de R\$ 1.935,80, relativo ao IRPJ.

O r. *decisum* monocrático extinguiu o feito reconhecendo a prescrição quinquenal porque os autos ficaram em arquivo em cumprimento ao art. 20 da MP 1973-63 por mais de cinco anos.

Apelou a União Federal sustentando a inoccorrência da prescrição porque a correta interpretação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002 é no sentido de que o arquivamento dos autos interrompe a prescrição

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se, *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Estado, na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

Por ser assim, e considerando a determinação contida no art. 40 e §§ da LEF, dou à espécie a orientação consolidada pelo E. STJ, em recente julgado submetido ao procedimento reservado aos recursos repetitivos, constante do art. 543-C do CPC:

"...

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ, REsp 1.102.554, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/09, unânime).

No caso dos autos, face ao disposto no art. 20 da Lei 10522/2002, o M. M. Juízo **a quo** determinou o arquivamento sem baixa na distribuição, intimada a União, por Mandado, em 26/07/2000 (fl. 8). Os fatos geradores têm vencimento de 02/96 à 03/96 e 06/96 à 07/96, inscritos os débitos em Dívida Ativa em 30/04/1999. A ação foi ajuizada em 17/01/2000. Os autos foram ao arquivo em 28/07/2000 (fl. 8vº), somente desarquivados em 02/08/2006 (fl. 12/20) por iniciativa do sócio da empresa, consumada portanto a prescrição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

**III-** Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051053-10.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.017952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SGL CARBON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER  
SUCEDIDO : SEECIL RINGSDORFF DO BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.51053-7 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 201/203 que, em sede de Ação Ordinária, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (SGL CARBON DO BRASIL LTDA.), a existência de omissão no que tange à verificação da inoccorrência de distribuição de lucros, pela Autora, nos exercícios de 1989 e 1990, bem como no que tange à análise do disposto no art. 146 inc. III "a" e art. 153 inc. III, ambos da Constituição Federal, art. 43 do CTN e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Preliminarmente, verifico de ofício a existência de erro material na r. decisão de fls., motivo pelo que retifico sua fundamentação, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos seguintes termos:

*"Na hipótese, da análise do contrato social da Impetrante (fls. 39/50), verifica-se uma previsão para distribuição de lucros entre os sócios (cláusula **nona** - fl. 48/49), sendo esta presumível face à natureza da sociedade empresarial constituída, cabendo à Autora o ônus da prova em contrário".*

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 305):

*"A matéria já não comporta disceptação, declarada pelo E. STF a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7713/88 no que tange à retenção do imposto com relação aos acionistas de sociedade anônima:*

**'RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.**  
Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA -**

RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social preve a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito'. (STF, RE 172058 / SC, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 13-10-1995 PP-34282, EMENT VOL-01804-08 PP-01530, RTJ VOL-00161-03 PP-01043).

*Relativamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tenho que aplicável a norma sob comento sempre que não restar comprovada a ausência de distribuição do lucro líquido entre os sócios-quotistas no período base discutido, vez que, verificada a disponibilidade econômica e jurídica de renda aos sócios, caracterizado o fato gerador da obrigação tributária.*

*Na hipótese, da análise do contrato social da Impetrante (fls. 39/50), verifica-se uma previsão para distribuição de lucros entre os sócios (cláusula nona - fl. 48/49), sendo esta presumível face à natureza da sociedade empresarial constituída, cabendo à Autora o ônus da prova em contrário".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados".**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

*3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

*4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

*1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

*2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

*3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

*4. Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material e rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-35.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.001031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS LUIZ D AGOSTINO e outros  
: NELSON NEIVA DE FIGUEIREDO  
: SIDNEI DOMINGOS CAROSINI  
: GERALDO VASCONCELLOS SIQUEIRA  
: ANGELA VASCONCELLOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro  
DESPACHO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 59/71 e 80.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTE. S. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

*(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).*

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016830-21.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AZECAR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 145/153.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".*  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

**IV-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003682-95.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DENIZE MARIA DA SILVA HOFFMEISTER

ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA

: LOURDES QUEIROS RONCOLATO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por DENIZE MARIA DA SILVA HOFFMEISTER em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 65.210, 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo - SP, fl. 18).

Sustenta a Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Não fixou honorários advocatícios. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

**"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".**

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".*

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do*

direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido". (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido". (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).**

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido". (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009).
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA**
1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula ° 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro." (TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009).

"In casu", o compromisso de compra e venda firmado entre Itororó Habitações Ltda. e Ulisses Luiz Donadelli (vendedores) e Lindomar Aparecido Borim e Rita de Cássia Coelho Borim (compradores) foi lavrado em 14/10/1994 (fls. 32/34), e o compromisso de compra e venda entre estes últimos com a ora embargante foi lavrado em 26/12/1996 (fls. 18/21), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1999 (fl. 41), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intímese.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-57.2001.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro  
APELADO : ALCOA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR  
SUCEDIDO : FOREST NORDESTE S/A FABRICA DE CONDUTORES ELETRICOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I -** Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **CVM - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS** em face de **ALCOA ALUMÍNIO S/A**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes das Certidões de Dívida Ativa e anexos.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito que, *ex officio*, reconheceu o pagamento do débito, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, apela a exequente sustentando, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito em face da insuficiência do valor pago pela executada para a satisfação do débito. Pugna, a final, pela reversão do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II -** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O crédito tributário é indisponível pela autoridade administrativa. Em outras palavras, o direito ao recebimento do crédito tributário tem natureza patrimonial e, em face disto, o reconhecimento do pagamento do débito não poderia ter sido feito *ex officio*.

Ademais, o pagamento é forma de extinção do crédito, a teor do art. 156, I do Código Tributário Nacional. Desta forma, oportuna a lição de Luciano Amaro, *in* Direito Tributário Brasileiro, pág. 240:

*"(...) no domínio da obrigação tributária, a autoridade fiscal não pode dispor do direito, que não é dela mas sim do Estado, e do qual ela é mera administradora, jungida ao rigoroso cumprimento da lei."*

Verifico finalmente que, instada a se manifestar sobre a suficiência do valor levantado para satisfação do débito, a exequente apresentou planilha atualizada apontando a existência de saldo devedor remanescente, sendo de rigor o prosseguimento do feito. Compete exclusivamente à Administração Pública a verificação da regularidade do pagamento efetuado. Destarte, a extinção do processo pelo reconhecimento da satisfação da obrigação pelo valor recolhido revela-se prematura, pois ainda não esgotado o objeto da ação executiva.

Trago, por oportuno:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO POR INÉRCIA DO EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART.40 DA LEF. ACOLHIMENTO** 1. Impossibilidade da extinção da execução por inércia da exeqüente, sem que haja requerimento da executada. Aplicação análoga da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Remessa dos autos ao arquivo, nos termos do caput do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 3. Embargos infringentes providos." **TRF 3ª REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL - 340994 Processo: 96.03.078213-0/SP SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento: 17/06/2008 p. DJF3 24/07/2008 Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR**

Isto posto, dou provimento à apelação da Exeqüente e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença de 1º grau e determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

**III -** Comunique-se.

**IV -** Publique-se e intimem-se.

**V -** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014236-79.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.014236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Creações D'Anello Ltda em face da decisão de fls. 203, que homologou a pedido de desistência do recurso, com a renúncia ao direito sobre o que se funda a ação.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto no seu entender a decisão é prematura não se atendo ao fato de que ainda não houve confissão irrevogável e irretroatável da dívida que se encerraria em 16/08/2010, não significando que os débitos em discussão serão objeto de inclusão no parcelamento, e que nos moldes em que foi proferida, fere a segurança jurídica e o devido processo legal, configurando cerceamento de defesa.

Requer que seja sanada a omissão apontada, determinando a suspensão dos embargos à execução até ulterior fase de indicação dos débitos no parcelamento.

#### DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de modo a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, a ensejar rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, sendo que a Autora, às fls. 198/199, expressamente renunciou ao direito sobre o que se funda a ação, e por não constar na procuração poderes para tanto, mas sim para desistir da ação, foi deferida a desistência do recurso, haja vista ausência de interesse recursal.

Ressalte-se que, na hipótese dos autos, os efeitos jurídicos da renúncia são os mesmos da desistência da apelação, pois o embargado, após o trânsito em julgado, não pode novamente discutir o objeto desta ação, eis que a sentença monocrática proferida nos embargos à execução foi de improcedência.

Ademais, quanto ao pedido de suspensão da execução, entendo que ele deve ser formulado no juízo da execução, assim como as questões concernentes ao parcelamento em si, na esfera administrativa.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

- 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*
- 2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados."*  
*(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017774-68.2001.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SIDERURGICA J L ALIPERTI S A  
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177746820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **SIDERÚRGICA J. L. ALIPERTI S.A.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a extinção da execução porque o tributo objeto da execução, PIS, foi recolhido. Sustenta, também, a ocorrência da prescrição **ex-vi** do art. 174 do CTN e, que impetrou Mandado de Segurança, nº 93.03.28295-7, para se eximir do tributo na forma dos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/89, advindo decisão do TRF permitindo a sujeição apenas ao previsto na LC 7/70, já com trânsito em julgado. Por fim, que a SELIC seria inconstitucional.

Adveio r. sentença que julgou procedentes os embargos, acolhendo a prescrição. Fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00. Submeteu ao reexame necessário.

A União Federal deixou de apelar ao fundamento de que realmente ocorreu a prescrição quinquenal.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No caso dos autos, consta que a entrega da DCTF ocorreu em 31/03/1995 (fl. 278, vol. II), constituindo-se o crédito tributário. Assim, o prazo prescricional passou a correr a partir dessa data. Ausentes dos autos cópia da petição inicial da execução a fim de se averiguar a data do respectivo protocolo, tenho, como consta da r. Sentença, que o ajuizamento se deu em 05/10/2000 (fl. 260). Logo, ocorrente a prescrição **ex-vi** do art. 174 do CTN.

A própria exequente deixou de recorrer, reconhecendo a prescrição à fls. 268/269:

"...

*A UNIAO..., informar que deixa de recorrer da sentença de fls. 259/260, tendo em vista estar caracterizada a ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do CTN, consumada em função do decurso de mais de cinco anos desde a data do início da contagem do curso do prazo prescricional, qual seja a entrega da Declaração retificadora em 31/03/1995... ao tempo do ajuizamento do Executivo Fiscal, em 05/10/2000.*

*Considerando que no caso em tela, o contribuinte ao entregar a declaração em 31/03/1995, data posterior ao vencimento da dívida, ocorrido em 15/02/1995, constituiu o crédito tributário naquela data, iniciou-se daí o lustru prescricional para o ajuizamento do Executivo Fiscal.*

*Tendo declarado e pago a menor, caberia ao Fisco a partir de 01/04/1995, inscrever o inadimplente em Dívida Ativa e desde então, ajuizar o Executivo Fiscal.*

*Ressalta-se que, não ha que se falar em prazo decadencial, e assim, inaplicável a discussão travada nos Embargos, se o prazo seria o do art. 150, §40, ou o do art. 173, I, ambos do CTN, tendo em vista que com a constituição do crédito, expira-se o prazo decadencial e inicia-se o prazo prescricional,...*

*Analisado o processo administrativo..., o COMPROT, a SIDA completa, ofício da RFB, e os demais sistemas de Rede Serpro, não foram encontradas nenhuma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição, antes, anota-se o indicativo de ocorrência da prescrição pelo Sistema SIDA.*

*Com isso, e à vista do quanto exposto por esta Procuradoria, que não vislumbrou qualquer outra hipótese de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, tem-se que ocorreu a prescrição do crédito inscrito em dívida ativa..."*

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III** - Comunique-se.

IV - Publique-se e intímese.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00025 MEDIDA CAUTELAR Nº 0030318-73.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.030318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : JNS ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.00.013105-7 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação cautelar originária proposta com a finalidade de suspender exigibilidade de crédito tributário, conforme artigo 151, II, do CTN, até final julgamento do mandado de segurança, findo por sentença denegatória. Atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em agosto/2002.

Processado o feito, deferida a liminar e citada a União, sobreveio às fls. 168/169 petição da requerente de desistência da ação e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09, com a utilização do depósito judicial.

Intimada a se manifestar, a requerida pugnou pela extinção do feito com base no artigo 269, inciso V, do CPC, condenando-se a requerente nos ônus da sucumbência (fls. 175).

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, caracterizando-se como implemento da condição exigível quanto ao parcelamento, produzindo-se todos os efeitos de direito e, extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos declaratórios da requerente (fls. 161/165).

Condeno a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios à requerida, no percentual de dez por cento (10%) incidente sobre o valor da causa atualizado, por se tratar a ação principal de mandado de segurança, onde não há honorários advocatícios, consoante Súmulas nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043137-18.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.043137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ALCEMIR GUINE TUNES  
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00034-2 A Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por XIMENA CALÇADOS IND E COM LTDA E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios à vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnano pela reforma da r. sentença, suscitando cerceamento de defesa ante a ausência de demonstrativo circunstanciado do débito; insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, fixada em caráter excessivo; contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a ilegalidade do redirecionamento da execução às pessoas dos sócios e a desconstituição da penhora que entende haver recaído sobre a meação do cônjuge.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

Inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA exhibe todos os elementos necessários à perfeita identificação do débito e respectivos consectários, na forma do art. 2º, § 5º da Lei nº 6830/80.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO: VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.*

*omissis*

*8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.*

*omissis*

13. Recurso especial improvido."  
(STJ, REsp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)

No que pertine ao redirecionamento da execução fiscal, tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social ou ainda, de dissolução irregular da sociedade. Na hipótese dos autos, a ausência de outros elementos fáticos concorrentes com a mera falta de recolhimento do tributo desautorizam a medida, sendo de rigor a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução. Em decorrência, insubsistente a penhora levada a efeito sobre bem de sua propriedade.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

2. *A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), 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 no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

3. *Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

5. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.**

1. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

2. *O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

3. *Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*

4 Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos excutidos. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº.8620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Silvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

**II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.**

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inócurre.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELPROE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.
3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".  
(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.*

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.
2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".  
(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

*Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".*

*Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".*

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)*

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)*

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na legislação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para declarar a ilegitimidade passiva dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução bem como para reduzir o percentual a título de multa, de 30 para 20%, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-82.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005430-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA  
APELADO : GRANJA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA TORRES FARIAS e outro

DECISÃO

Em embargos à execução fiscal, opostos com vistas a afastar o pagamento da multa por ausência de responsável técnico, sobreveio sentença de procedência, considerando a inexigibilidade de inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em razão da atividade desenvolvida.

Interposta apelação pelo conselho profissional, decidi monocraticamente a questão no sentido da necessidade de manutenção de médico veterinário no estabelecimento tendo em vista a comercialização de animais vivos, conforme posicionamento majoritário desta Turma.

Apresentado agravo com fundamento no artigo 557, § 1º pelo executado, manifestou-se o CRMV, à fl. 27, pela extinção da exigência do crédito, haja vista a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.60.00.005293-4.

Naqueles autos, a executada obteve provimento jurisdicional favorável para reconhecer inexigível sua inscrição junto ao Conselho de veterinária bem como à manutenção de profissional, com trânsito em julgado em 16.02.2006 e efeitos *extunc*, restando insubsistente a exigência da multa em questão.

Neste sentido, reconsidero a decisão de fls. 104/105 verso e nego provimento ao apelo, mantida a sentença de 1º grau, restando prejudicado o agravo de fls. 108/121.

Intímese.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**I-** Retifique-se a numeração dos autos a partir da fl. 452.

**II-** Trata-se de *writ* objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que o débito apontado pela autoridade coatora encontra-se suspenso em razão de recurso nos autos de pedido de parcelamento nos termos da Medida Provisória 38/2002.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao reexame necessário. Apela a Fazenda Nacional sustentando que o pedido de parcelamento pendente de análise e o recurso administrativo não têm condão suspensivo, e pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**III-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese "sub judice", pleiteia a Impetrante a obtenção de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, indeferida na via administrativa ao argumento de existência de débitos que impedem sua expedição.

As certidões negativas têm sua disciplina regida pelos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, que dispõem:

*"Art. 205: A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período.*

*Parágrafo único: A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição*

*Art. 206: Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".*

Verifica-se do exame dos autos que a Impetrante foi excluída de Programa de Parcelamento tributário (fls. 164/169), providenciado o depósito judicial das parcelas vincendas em aberto, nestes autos (fls. 386/387).

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que a suspensão do crédito tributário é deferida nas hipóteses indicadas taxativamente no CTN, impossível o deferimento pelo magistrado em situações não previstas na lei, em atenção ao art. 111, inc. I, do CTN.

Anoto, neste ponto, inexistente previsão de recurso administrativo face o indeferimento do pleito de parcelamento nos moldes da MP n. 38/02, motivo pelo que resta inaplicável a causa suspensiva constante do art. 151, inc. III, do CTN. Com a exclusão da Impetrante do Programa de Parcelamento, os créditos correspondentes tornaram-se imediatamente exigíveis. Destarte, o depósito realizado não integraliza o valor total devido, pendentes as quantias relativas aos encargos legais.

Assim, incomprovado o depósito integral do valor devido, inócua a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, mais, indevida a expedição da correspondente Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

A propósito:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM RAZÃO DA INÉRCIA NO JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE NÃO HOUVE OFERTA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Não há se cogitar acerca da suspensão de embargos à execução, sob o fundamento de que existe penhora no feito executivo, tendo em vista que a garantia efetuada nos autos da execução tem o condão de suspender tão-somente o prosseguimento do feito executivo.*

*2. Somente o depósito em dinheiro no valor integral do débito ou o deferimento de tutela antecipada nos autos da ação anulatória autorizaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, o sobrestamento dos embargos à execução, o que aparentemente não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

(TRF-3, AI 200903000008050, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJ2 DATA: 24/11/2009

PÁGINA: 65).

***"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DA***

**IMPETRANTE - VEDAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*1- 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. (...)*".

(TRF-3, AMS 200561000244064, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI DATA: 08/09/2009 PÁGINA: 3845).

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. PARCELAMENTO INDEFERIDO.**

*1- Descabida a emissão de certidão positiva de débitos fiscais, com efeitos de negativa, quando existem outros débitos de tributos federais desprovidos de qualquer garantia ou causa de suspensão de exigibilidade. In casu, diante do indeferimento do pedido de parcelamento, os débitos que se pretendia incluir no PAEX tornam-se exigíveis de pronto.*

*2- A denegação da ordem deve ser mantida, em virtude de inexistir direito líquido e certo apto a ensejar a expedição da certidão requerida. 3- Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."*

(TRF2, AC 200851010090742, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJF2R em 11/05/2010).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA. ADIN 1.454-4/DF. IMPROVIMENTO.**

*1. O ajuizamento de embargos à execução fiscal a fim de discutir o débito não impede a inscrição do devedor no CADIN. 2. O art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional exige o depósito do montante integral do débito, entendimento que foi consolidado pela jurisprudência através da Súmula nº 112 do e. STJ. Pretende a agravante fazer prevalecer o entendimento de que o depósito judicial das parcelas mensais, de acordo com o parcelamento concedido pela Fazenda, equivale ao depósito integral previsto no CTN. A questão já foi objeto de discussão por esta Turma, da qual resultou o posicionamento de que, ainda que tenha sido parcelado o débito, o depósito judicial somente acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se abrange a totalidade da dívida. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da liminar na ADIN nº 1.454-4/DF, suspendeu os efeitos do art. 7º da Medida Provisória nº 1.490/96, que estabelecia restrições a empresas inscritas no CADIN para a prática de atos perante o Poder Público. 4. Agravo de instrumento improvido".*

(TRF4, AG 200004010059428, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, PRIMEIRA TURMA, DJ em 05/07/2000).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PARCELAS CONTROVERSAS À ÉPOCA DOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na ação principal, pretende a ora agravante anular, ainda que parcialmente, o lançamento de débito tributário confessado - LCD nº 35.576.754-6, por entender que o referido lançamento se encontra eivado de vícios (créditos prescritos/decaídos). 2. No agravo de instrumento, a recorrente objetiva o deferimento da antecipação da tutela para que a autoridade administrativa se abstenha de excluir a demandante do parcelamento fiscal por estar discutindo judicialmente o referido lançamento, de modo a permitir que seja efetuado o pagamento das parcelas incontroversas a vencer, num total de R\$ 129.811,76 (cento e vinte e nove mil oitocentos e onze reais e setenta e seis centavos). 3. Não procede a pretensão da agravante quanto ao depósito judicial dos valores controvertidos objeto do parcelamento a ser efetuado conforme o vencimento das respectivas parcelas, num montante de R\$ 687.217,11 (seiscentos e oitenta e sete mil duzentos e dezessete reais e onze centavos), de modo a suspender os efeitos da inscrição na Dívida Ativa e impedir a sua inclusão no CADIN. 4. Sobre o tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que somente o depósito integral e em dinheiro do crédito tributário suspenderia sua exigibilidade. 5. A despeito da possibilidade de discussão judicial da legalidade do parcelamento, em atenção ao princípio constitucional (art. 5º, inc. XXXV) de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", no que se refere ao requerimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecimento de eventual direito ao depósito judicial parcelado dos valores controvertidos objeto de acordo administrativo, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, vale destacar que, para seu deferimento, devem estar presentes, obrigatoriamente, dois requisitos concomitantes: a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação e a plausibilidade da fundamentação. 6. Não há plausibilidade jurídica na fundamentação apresentada pela agravante. 7. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra previsão legal no artigo 151 do Código Tributário Nacional. 8. O depósito judicial dos valores acordados administrativamente, para fins de caução, não constitui causa expressa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que somente poderia ocorrer com o depósito integral e em dinheiro, a que se refere o artigo 151 do CTN, conforme tem decidido a jurisprudência pátria (STJ - REsp 575.002/SC, DJ 26.09.2005, p. 182). 9. Não pode a parte obter uma disciplina diferenciada de parcelamento, pelo Poder Judiciário, com invasão de competência, a justificar pagamento fora dos limites ajustados administrativamente e depósito judicial de parcela que entende incorreta. 10. A ausência de recolhimento dos valores parcelados pode ser causa de exclusão do parcelamento, independentemente do direito de acesso ao Poder Judiciário. 11. Agravo conhecido e desprovido".*

(TRF2, AG 200602010062048, Rel. Des. Fed. JOSE NEIVA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU em 11/10/2007).

Isto posto, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**IV-** Comunique-se.

**V-** Publique-se e intimem-se.

**VI-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009920-23.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOTINO PIOVESAN e outro  
: BERNADETE PEREZ PICCOLO PIOVESAN  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LABORATORIO TECNICO RIO PRETO COM/ DE MAQUINAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por LUIZ ANTONIO BOTINO PIOVESAN e outro em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 51.244, 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP, fl. 83), em execução fiscal (fls. 12/13).

Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Não fixou honorários advocatícios. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

**"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".**

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução"*.

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no E. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. É preciso verificar se a aquisição precedeu ou*

sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido". (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido". (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido". (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes e o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro." (TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009).

"In casu", o compromisso de compra e venda firmado entre Natanael Lopes Rodrigues e Armando Rubio Trindade foi lavrado em 10/04/1992 (fls. 32/34), e o compromisso de compra e venda entre este último e o ora embargante foi lavrado em 18/01/1994 (fls. 36/39vº), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1995 (f. 08), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

*"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.**

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário
4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade." (TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.
2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade." (TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade." (TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima pas de nullité sans grief, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. " (TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009).

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002185-94.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 71/73.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

**IV-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015806-66.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.015806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 125, restando prejudicado o agravo de fls. 128/132.

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando o embargante a não-cumulatividade de juros, multa e correção monetária, a inconstitucionalidade da taxa Selic, a limitação de juros moratórios a 12% ao ano, a excessividade da multa moratória de 30% e o não cabimento do encargo previsto no decreto-lei 1025/69. A ação executiva baseia-se em cobrança de COFINS relativa ao período de 96/97. Atribuído à execução fiscal o valor de R\$ 25.354,96.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial procedência do pedido, para determinar a redução da multa aplicada a 20%, nos termos da Lei 9.430/96. Diante da sucumbência mínima da embargada, ressaltou o magistrado singular ser devida a verba honorária por parte da embargante, mas deixou de fixá-la por já incidir no débito o encargo previsto no decreto-lei 1025/69. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a embargante pugnando pela procedência total do pedido.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a manutenção da multa moratória em 30%.

Com contra-razões, subiram os autos.

Sobreveio petição da embargante pugnando pela desistência da apelação, tendo em vista a adesão aos benefícios fiscais previstos na Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do apelo da embargante, uma vez que esta desistiu expressamente do recurso em razão da adesão aos benefícios fiscais da Medida Provisória 38, de 14 de maio de 2002. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do apelo, o interesse na reforma do r. "decisum".

Passo à análise do apelo da União e da remessa oficial.

No que pertine à multa moratória, observo que o percentual aplicado na CDA tem como base o Art. 84 da Lei nº 8.981/95, o qual estabelece:

*"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 :  
Parágrafo 1º (omissis)*

*II - multa de mora aplicada da seguinte forma:*

*dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;*

*vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;*

*trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento."*

Por sua vez, a Lei nº 9.430/96, em seu Art. 61, assim determina:

*"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. (grifo nosso)*

*§ 3º omissis"*

Ocorre que, embora a norma tenha restringido seu campo de atuação somente para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, é certo que o Art. 106 do CTN, assim dispõe:

*"A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - omissis*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*omissis*

*omissis*

*quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."*

Portanto, é plenamente aplicável, na espécie, a redução do percentual de multa de 30% para 20%, posto o "status" de lei complementar que o CTN alcançou, materialmente, após o advento da Constituição Federal de 1988.

Assim, mantenho integralmente a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036416-55.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN CIOBATARU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 223/226 que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, negou provimento à apelação da Embargante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (FIRST POWERS AUTOMOVEIS LTDA.), a existência de omissão no que tange à análise do disposto nos artigos 142, 161, 202, 203 do CTN; art 2º da Lei nº 6830/80, art. 5º da MP nº 1725/98, Lei nº 6729/79, Lei nº 10485/02 e art. 5º, inc. LV e 145 da Carta Magna e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 224/225):

*"Dispõe a Lei 6729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.*

*Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.*

'Art. 10. (...)

§ 3º O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato.' (grifos nossos)

*E, mais, na redação dada pela Lei 8132/90 ao artigo 13, §2º:*

Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

2º **Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários**, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição.' (grifos nossos)

*Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:*

'Art. 5º - As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.'

*Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor.*

*A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:*

'Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade.' (Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449)

*Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroversa a ocorrência de faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência da Cofins e do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados.'*

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038041-27.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por FLANCONOX IND E COM LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ocorrência da prescrição, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como contra a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios, contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Requer, ainda, a exclusão da multa em razão da denúncia espontânea. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve

reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Trata-se, no caso de execução de Contribuição Social, cujos vencimentos ocorreram no período de fevereiro a dezembro de 1996, sendo que a demanda executiva foi distribuída em 03/09/1999 (fl.91).

Considerando que o ajuizamento da execução ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. 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. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. 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.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da 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.

5. Todavia, no caso presente, observe que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. 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.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do *quantum debeat*, devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos pois no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, n. 8.218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art. 4º. Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

**"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL. - O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às**

relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

A propósito da denúncia espontânea, oportuna a lição de LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se

*pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".*  
(*"Direito Tributário Brasileiro"*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

***"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.***

*A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".*

*(STJ, EDcl no Agrg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).*

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.***

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*

*3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*

*5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).*

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na legislação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041952-47.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ARTPRESS IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : VALTER VIEIRA PIROTI

: EDMILSON MARTINS PACHER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 132: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005508-97.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.005508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
: DULCE SOARES PONTES LIMA  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.027518-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação coletiva, que indeferiu o pedido liminar requerido com o fito de que fossem recompostas perdas ocorridas em aplicações nos fundos de investimento de Renda Fixa e DI administrados pela ré.

Negado seguimento ao agravo ante o não-recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 212).

Diante do Agravo regimental do IDEC (fls. 216/233), houve nova negativa de seguimento ao agravo, dessa vez por falta de autenticação das peças obrigatórias.

Embargos declaratórios do IDEC (fls. 513/518).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0027518-08.2002.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicados os Embargos declaratórios de fls. 513/518.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033682-19.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE RENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67173-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de ofício precatório em favor da recorrente em virtude da ausência de trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, os embargos à execução nº 2000.61.00.001663-0 transitaram em julgado, bem como já foi expedido o ofício precatório no processo originário nº 0006671730. Configurou-se, pois, a perda de objeto agravo de instrumento em tela, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Rito, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046921-90.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.046921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : OTAVIO LAURO SODRE SANTORO  
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.029682-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fulcro no parágrafo 1º do art. 557 do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento visava reformar decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar de autorização de ingresso definitivo no Brasil de veículo usado adquirido no estrangeiro.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença denegando a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047626-34.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.028395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BIGBURGUER SAO PAULO LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.47626-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo interposto pela autora contra decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta a autoria ter a decisão agravada apreciado apenas questão atinente à legalidade do salário-educação, deixando de analisar outras matérias levantadas na apelação, como forma do cálculo dos juros, incidência de multa, correção monetária, etc.

É o relatório.

Inicialmente, recebo o agravo da autora como embargos de declaração.

Analisando os autos, verifica-se que a r. decisão de fl. deixou de apreciar questões levantadas no apelo, como a ilegalidade da taxa Selic e da UFIR, a o caráter confiscatório da multa moratória e a redução desta ao percentual de 2%, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

De rigor seja sanada a omissão apontada, integrando-se à decisão embargada o entendimento abaixo:

*"Passo à análise do apelo relativamente à insurgência da autora contra os acréscimos cobrados.*

*Não conheço do apelo relativamente à ilegalidade da UFIR, por configurar evidente inovação em sede recursal.*

*No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.*

*Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.*

*Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do 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."*

*À nitidez, o Art. 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.*

*Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 61 estabelece:*

*"Art. 61: omissis*

*'omissis'*

*§ 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."*

*"Art. 5º: omissis*

*'omissis'*

*§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."*

*A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

*Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.*

*Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.*

*O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:*

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.*

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).*

*Recurso especial não provido".*

*(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "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".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e 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.

4. 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.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

Conseqüentemente, a partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível in casu, considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

Quanto à aplicabilidade da multa moratória nos termos do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, sem razão a embargante.

A multa moratória prevista no supramencionado diploma legal não se confunde com a multa moratória ora cobrada, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União."

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para, sanada a omissão apontada, reconhecer a exigibilidade dos acréscimos que a autora combate em sede de apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A e outro

: REAL VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) sobre a "operação de transferência de todas as aplicações financeiras que constituem as reservas das carteiras de instituição e administração de planos de previdência privada aberta e de exploração do ramo vida correspondente ao VGBL, efetivada mediante autorização conferida no Processo Administrativo SUSEP n. 15414.006105/2002-58" (fl. 22).

Sustenta, em síntese, que a LC 109/01 impôs às operadoras de seguro a segregação da atividade de exploração de seguros e resseguros, motivo pelo que foi constituída Sociedade Anônima com propósito específico e providenciada, mais, a transferência da carteira de seguros e capitação por meio de "Contrato de Cessão de Direitos e Assunção de Obrigações".

Afirmam que a referida transferência foi realizada em atenção a determinação legal contida no art. 36, p.u., da LC 109/01, devidamente autorizada pela SUSEP, ausente efetiva movimentação financeira a justificar a incidência da CPMF nos moldes da Lei n. 9.316/96.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende a Impetrante se eximir da CPMF na espécie sob o fundamento de que a operação realizada não implicou qualquer movimentação financeira ou transferência de numerários, mas mera alteração do administrador do Fundo de Previdência Privada, em atenção à determinação contida na novel LC 109/01

Tenho que o r. decisum deve ser mantido.

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF foi instituída pela Lei n. 9.311/96, descrita a hipótese de incidência tributária nos incisos do art. 2º da referida lei, *in verbis*:

*"Art. 2º O fato gerador da contribuição é:*

*I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;*

*II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;*

*III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;*

*IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;*

*V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;*

*VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la".*

Da leitura do dispositivo, e especialmente do inciso VI, ressalta, hialina, a pertinência da incidência fiscal na hipótese dos autos, abrangida toda operação que importe em movimentação ou transmissão de valor, créditos ou **direitos de natureza financeira**, tal como definido no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.311/96:

*"Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos".*

Irrelevante, destarte, a materialidade da transferência monetária para fins de incidência da CPMF. A referida norma revela, estreme de dúvidas, que a incidência fiscal se aperfeiçoa mesmo diante de operação unicamente escritural ou de transferência financeira.

A propósito, precedente do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DOS PLANOS GERIDOS PELO HSBC SEGUROS PARA O HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA. LC N. 109/2001. DESTINAÇÃO PARA RESGUARDAR POUPANÇA QUE ESTÁ SENDO FORMADA PELOS BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Afastada preliminar de não-conhecimento do recurso por falta de prequestionamento, visto que a matéria jurídica referente aos dispositivos legais indicados por ofendidos foi perfeitamente caracterizada. Se ocorreu violação ou não é questão do mérito recursal.*

*2. Trata-se de mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à CPMF incidente sobre os recursos (representativos da totalidade dos planos de previdência complementar) anteriormente geridos pelo HSBC Seguros e que, por força de lei (LC n. 109/91), serão transferidos ao HSBC Vida e Previdência.*

3. O acórdão a quo decidiu que: a) "de acordo com a legislação, para a ocorrência do fato gerador da CPMF é necessária e suficiente a movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda. Dessa forma, sobre a transferência de valores entre entidades de seguro e previdência privada, e reaplicação desses valores, em consequência da necessidade de adequação das seguradoras ao disposto na LC 109/2001, incide a referida contribuição, pois há circulação de valores nos termos da lei, e tais movimentações não constituem caso de portabilidade, prevista na referida lei complementar, nem são isentas pela lei de regência do tributo, além de serem abstraídas, para a ocorrência do fato gerador, a motivação e a vontade do contribuinte"; b) "se da adequação prevista na lei decorreram ônus aos impetrantes pelos quais entendem não deviam responder, outro seria o caminho a ser trilhado na busca do ressarcimento, sem, contudo, deva isso repercutir na esfera tributária."

4. O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.311/96 considera movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas instituições referidas no art. 2º da citada lei que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resultem, ou não, da transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

5. A Lei 9.311/96, nos arts. 3º e 8º, especifica quais as situações fáticas que determinam, para efeito de isenção ou para a aplicação da alíquota "0" (zero), desoneração do aludido tributo.

6. A questão suscitada no recurso especial em exame, em consequência das razões expostas na petição inicial, enquadra-se no sistema legal previsto no art. 2º da Lei n. 9.311/96.

7. Para bem ser definida a incidência da CPMF na hipótese fática discutida, é irrelevante o fato posto por lei ao HSBC Seguros para administrar planos de previdência privada, obrigando-o, no prazo legalmente estabelecido, a transferir os planos sob sua responsabilidade para o HSBC Vida e Previdência, constituído especialmente para geri-los.

8. Nos moldes do art. 2º da Lei n. 9.311/96, o fato gerador da CPMF está vinculado a que o negócio jurídico do qual trata implique movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros de forma voluntária. Foi o que ocorreu.

9. Na espécie, ocorre a circulação, isto é, a movimentação financeira no sentido técnico-jurídico exigido pelos arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei n. 9.311/96.

10. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 822881, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA:10/03/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008258-08.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : BENEDITO DE TOLEDO

ADVOGADO : EDA MARIA BRAGA DE MELO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 80/82 que, em sede de execução fiscal, não conheceu da remessa oficial.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

**IV-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ACOS VIC LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da CPMF sem o acréscimo de juros e multa moratórios.

Sustenta, em síntese, que foi deferida liminar em sede de ação mandamental, posteriormente cassada, indevida a penalização do contribuinte em relação ao período em que acobertado por decisão judicial favorável.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, afastada a incidência de juros e multa moratória até 30 dias após a ciência pela impetrante da decisão que deu provimento ao Recurso Extraordinário no processo 1999.61.00.035709-9. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando pela concessão da segurança no termos do pedido vestibular, qual seja, até 30 dias após a ciência da referida decisão pelas instituições financeiras.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do C. STJ no sentido da exigibilidade da multa e dos juros moratórios na hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*.
2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.
3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao *statu quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (REsp. 674.877/MG)
4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.
5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.
6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.
7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.
8. O Princípio da Especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05 )
9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011609, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 06/08/2009).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. LIMINAR CASSADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. ART. 46, III, DA MP 2.037-22/2000. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Entendimento consolidado no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da legalidade da cobrança de juros e multa moratória no caso de contribuinte que não recolheu CPMF, por força de liminar, posteriormente, cassada, conforme determina o artigo 46, III, da Medida Provisória n. 2037-21 de 2000.
2. Precedentes: REsp 603.499/AC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/3/2007, REsp 981.716/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/10/2008, REsp 675.192/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/6/2007, AgRg no REsp 510.922/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28/5/2008.

3. *Agravo regimental não provido*".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1093332, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou a orientação de que a suspensão de medida liminar possui efeitos retroativos, com o retorno da situação dos autos ao status quo ante. Assim, "denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).

2. Hipótese em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF durante a vigência de liminar concedida em Ação Civil Pública. Com sua cassação, é devido o pagamento do tributo acrescido de multa e juros moratórios. Precedentes do STJ.

3. *Agravo Regimental não provido*".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 742280, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2008).

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, prejudicada a apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003655-4/SP

APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA e filia(l)(is)  
: LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOEL RODRIGUES SILVA e outro  
APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOEL RODRIGUES SILVA e outro  
APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOEL RODRIGUES SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando afastar a incidência de multa sobre valores pagos de forma integral e também de maneira parcelada, por estar configurada hipótese de denúncia espontânea.

Proferida sentença no sentido da improcedência do pedido, apresentou a autoria recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13/12/2007, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Depois de ambas as partes apresentarem recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

Em 15 de agosto de 2008, o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascky reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 962.379-RS (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/08), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

*DECISÃO*"

*Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação (PIS/COFINS), regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.*

Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.

Intime-se.

Brasília, 15 de agosto de 2008.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator"

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 22 de outubro de 2008, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360 no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a autoria não demonstrou nos autos haver efetuado o pagamento da exação antes de apresentar a DCTF ao fisco.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-58.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 1409/1410 que, em sede de Ação Ordinária, deu provimento às apelações da União Federal e da ELETROBRÁS e à remessa oficial, tida por interposta, e negou provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), a ocorrência de julgamento "extra petita", bem como a existência de omissão no que tange à verificação dos índices de correção monetária e juros aplicáveis à espécie e, mais, no que tange à análise do disposto no art. 128 e art. 460, ambos do CPC.

II- Presentemente, cedejo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 1409):

*"De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:*

'EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62.

LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido."

(STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido.'

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209)."

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".**

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-07.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.006909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de improcedência, prolatada em autos de embargos à execução fiscal objetivando a extinção do processo de execução.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito (fls. 64/65 e 69/70).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência do pedido.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002639-34.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.002639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JARDIM DE INFANCIA E PRE PRIMARIO PEIXINHO DOURADO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 165/171, restando prejudicado o agravo de fls. 174/195.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante a isenção da COFINS, tal como prevista na Lei Complementar 70/91, afastando-se as alterações promovidas pela Lei 9.430/96.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União pugnando pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da União.

É o relatório. Decido.

A matéria da revogação da isenção prevista na L. 9.430/96 é objeto de Repercussão Geral.

Dos autos duas premissas devem ser apreciadas: a ilegalidade e a inconstitucionalidade.

1ª) Ilegalidade. Perda da isenção por escolha de regime tributário.

A Lei Complementar nº 70/91, quando isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, nos termos do inc. II, de seu Art. 6º, não estabeleceu qualquer outra condição, a não ser a relativa a natureza jurídica da empresa, para que elas fizessem jus ao benefício, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência de Imposto de Renda.

Como visto, é irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.430/96 (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Art. 56 da norma acima mencionada.

Reforçando o entendimento expendido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 276, segundo a qual "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

2ª) Inconstitucionalidade. Revogação da isenção por lei ordinária posterior.

Como consabido, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo Art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou

revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, *na verdade seu legislador exacerbou*, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte entendimento, posto considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

Deve prevalecer o entendimento expresso pela Corte Suprema, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa:

**EMENTA:** Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381964 e RE 377457.

Como epílogo da exposição, descabe se agitar a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois, a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 165/171 e, de conseqüente, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711960-73.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.016101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MOTO RIO CIA RIO PRETO DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.07.11960-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de assegurar à autoria - concessionária de veículos - o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a margem de lucro, descontando-se da base de cálculo o valor do bem pago à montadora em relação ao preço de revenda do bem ao consumidor.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a autoria pugnando pela reforma integral da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Passo à análise da apelação da autoria.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar 70/91, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

A Lei Complementar 70/91 elegeu como base de cálculo desta contribuição social o faturamento, conceituando-o no art. 2º como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". No § único do art. 2º, o legislador exclui do faturamento o valor do IPI, as vendas canceladas, as devolvidas e os descontos concedidos.

Importa considerar que o conceito de faturamento da Lei Complementar origina-se do direito privado, sendo adotado por toda a legislação tributária, principalmente no tocante ao imposto de renda das pessoas jurídicas.

De outra parte, a Lei Complementar nº 7/70 instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, frisando que o Programa seria executado mediante um Fundo de Participação, assim constituído:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

- a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda, devido na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;
- b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue;

....."

O núcleo da discussão em comento se refere ao conceito de faturamento. Como a definição de faturamento é originária do direito privado e o art. 110 do CTN veda ao legislador infraconstitucional qualquer alteração da definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado, ao trazer novo conceito de faturamento a L.9.718/98 agasalhou inconstitucionalidade.

"Faturamento", na forma da legislação, é a venda de bens e de serviços, excluídos os impostos.

Discute-se os valores integrantes do faturamento. Aduz a autoria que a base de cálculo das contribuições deveriam considerar apenas o valor atribuído à margem de lucro, qual seja, a diferença do valor pago à montadora e o preço do bem vendido pela concessionária ao consumidor.

Ocorre que as concessionárias de veículos não atuam por consignação, como alegado, mas realizam negócios em seu nome, com a respectiva transferência de domínio por meio de compra e venda, de modo que a Cofins e o PIS devem ser recolhidos sobre a receita bruta, e não sobre a eventual margem de lucro.

Não altera a natureza tributária da operação o fator de ter a concessionária realizado financiamento ou operação de alienação fiduciária, bem como a postergação da emissão da nota fiscal pela montadora, uma vez que a natureza de tais operações financeiras não afeta a ocorrência do fato gerador e atribuição de correspondente base de cálculo, relativo ao valor da operação integral.

Por fim, registre-se tal entendimento não restou alterado com a edição da Medida Provisória 2.158-35/01, que revogou o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 e sucessivas Instruções Normativas regulamentadoras, daí porque as deduções possíveis ao faturamento restaram expressamente elencadas no texto legal. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. FATURAMENTO.**

1. As empresas concessionárias de veículos, nas vendas a consumidor final, não atuam por consignação, mas realizam negócios em nome e por conta própria, de modo que a cofins deve ser recolhida sobre a receita bruta, e não sobre a eventual margem de lucro. Precedentes de ambas as Turmas componentes da Primeira Seção.

2. O inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 não chegou a ter aplicabilidade, mesmo antes de sua revogação pela Medida Provisória 2.158-35/01, em face da ausência de regulamentação pelo Executivo. Precedentes.

3. Na venda de veículos por concessionária, a base de cálculo da cofins é o faturamento da empresa, não sendo viável a exclusão dos valores posteriormente pagos à montadora para a aquisição das mercadorias vendidas.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 945040/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 30.08.2007)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. RECEITA BRUTA.**

1. Esta Corte Superior tem decidido que "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda montadora- concessionária e concessionária -consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira." (REsp 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.5.2004).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 538258 / RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 03.10.2005)

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS.**

**CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA- CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA -CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.**

1. A base de cálculo para as contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.

2. As empresa concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora- concessionária e concessionária -consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 03/05/04, v.u.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS.

1. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento (Leis Federais n.os 9.715/98 e 9.718/98).

2. A operação realizada entre montadoras ou importadoras e concessionárias de veículos tem a natureza de compra e venda. A introdução de elementos secundários ou acidentais nos contratos não altera o regime jurídico do negócio. A concessionária, na compra dos veículos, recebe o bem e está obrigada a pagar o preço. Deve, portanto, faturar a operação.

3. A eventual cumulação da contribuição sobre o faturamento com a incidente sobre o lucro - ou outras espécies tributárias - é matéria de política fiscal dos Poderes Executivo e Legislativo, intangível para o Poder Judiciário.

4. Apelação improvida."

(TRF3ª Região, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, 1999.61.00.048542-9 AMS 212855, DJU 27/10/2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024995-62.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GAFISA S/A

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI

No. ORIG. : 98.00.24995-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 139/141 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

Sustenta a Embargante (União Federal), a existência de omissão no que tange à análise do art. 21, parágrafo único, do CPC.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fl. 141):

*"Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".**

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-87.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.034868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ASPR ASSERCON AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.01875-1 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 135/136.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".*  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

**IV-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009101-2/SP

APELANTE : GOOF GRUPO DE OTORRINOLARINGOLOGIA E OFTALMOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

: EDGAR DE NICOLA BECHARA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da cofins em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91 que não teria sido revogado pela Lei nº 9430/96.

Proferida sentença denegando a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 14 de dezembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo, vencido o Relator, que negava provimento à apelação.

Interposto recurso extraordinário, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS- SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se ponderou que em via de *existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art. 557, §1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput).

Transcrevo ementa do julgado e o resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91*

*é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de cofins e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto, em juízo de retratação**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B, §3º c/c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Como ressaltado na decisão de fls. 571/573, os recursos especiais de fls. 388/412 e 436/495, serão apreciados no momento oportuno, caso persista o interesse recursal, bem assim o recurso extraordinário de fls. 496/532.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012009-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 169/171 que, em sede de "writ" negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), em sua irrisignação, a ocorrência de julgamento "extra petita" dado que requereu tão-somente o afastamento da retenção do PIS na forma do art. 30 da Lei n. 10.833/03. Afirma, mais, a existência de omissão e contradição na r. decisão no que tange à análise do disposto no art. 146 inc. III "c", art. 148 inc. I e inc. II, art. 150 inc. I e inc. II, art. 154 inc. I, art. 174 §2º, art. 195 inc. I, todos da CF, bem como no art. 3º, art. 4º, art. 79, art. 86,

art. 87 e art. 111, todos da Lei n. 5.764/71 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se erro material a ser sanado, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser modificado o relatório do r. "decisum" embargado, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos seguintes termos:

*"I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por EXCEL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SUPERMERCADOS, objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03".*

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."*

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

*"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."*

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

**EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL.** *Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."*

(REAE-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** *recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."*

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR.** *Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.*

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já se manifestou no seguinte sentido (fl. 169-verso):

*"Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua*

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*  
(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*
  2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*
  3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*
  4. *Embargos rejeitados".*
- (TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

**IV-** Publique-se. Intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015935-55.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015935-4/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : COMTESSE COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : TATIANA IZZO SASAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

À vista do disposto nos incisos I, IV e VII, do Art. 114, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04, reconheço a incompetência absoluta desta Corte para o julgamento da presente impetração. Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho, com o registro de baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* impetrado por PROBIOS COM. IMP. E EXP. LTDA. objetivando o cancelamento das inscrições de n. 80.2.04.014759-03 e n. 80.2.04.045162-01, dado que os correspondentes créditos tributários encontram-se extintos por pagamento, conforme documentos acostados a fls. 20/88.

A fls. 144/146, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando o cancelamento da inscrição 80.2.04.045162-01, reconhecido o pagamento do tributo e, mais, a retificação do valor da inscrição de n. 80.2.04.014759-03.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para reconhecer o cancelamento do débito n. 80.2.04.045162-01. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão o julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Compulsando os autos, verifico que a Secretaria da Receita Federal já analisou os Pedidos de Revisão apresentados pela Impetrante, concluindo pela manutenção da inscrição de n. n. 80.2.04.014759-03, reduzido o valor devido nos seguintes termos (fl. 145):

*"Verificando junto à EQDAU (equipe da SRF responsável pela análise da Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União - "envelopamento"), obtivemos a informação de que os pedidos de revisão dos débitos inscritos já foram analisados em cumprimento à liminar concedida, e concluíram que:*

*1) quanto ao processo n. 10880.532912/2004-73, inscrição 80.2.04.014759-03, a inscrição deverá ser retificada. Foi enviado Ofício à PGFN/SP propondo a retificação dos valores da inscrição.*

*2) quanto ao processo n. 10880.558397/2004-51, inscrição 80.2.04.045162-01, a inscrição deverá ser cancelada. Foi encaminhado o Ofício à PGFN/SP propondo o cancelamento desta inscrição".*

Leciona Hely Lopes Meirelles:

*"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 a sua existência for duvidosa; se o 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 o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)"*.

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

*"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".*

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

***"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.***

*1 - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade*

do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

**"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL.**

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva 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. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.**

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035275-82.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LOGOS PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 151, III, do CTN, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os créditos apontados pelo Fisco encontram-se extintos por pagamento ou por meio de compensação realizada ao amparo de decisão judicial (fls. 49/143).

Parcialmente deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ausente prova documental da alegada compensação, tenho que não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

*"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 a sua existência for duvidosa; se o 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 o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)"*.

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

*"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual"*.

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

***"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.***

*I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".*

(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

**"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.**

*1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva 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. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".*

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.**

*1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".*

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".*

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013831-75.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UTR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00138317520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **UTR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes das Certidões de Dívida Ativa e anexos.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, IV e art. 219, §5º, ambos do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição na espécie.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se, no caso de execução de IRPJ, cujos vencimentos ocorreram em abril de 1998 e outubro de 1999. A execução fiscal foi ajuizada em 25/10/2004, o despacho citatório foi proferido em 28/10/2004 (fl. 7) e, as DCTFs foram entregues ao Fisco em 06/05/1998 (fl. 54), 08/11/1999 (fl. 75) e 08/02/2000 (fl. 92).

Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.
2. 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. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido." (STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
  3. 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.
  4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da 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.
  5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
  6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. 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.
  7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
  8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
  9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
  10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
  11. *Apelação da executada provida.*"  
(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008).
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**
1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
  2. 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, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
  4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
  5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
  6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
  7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste." (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008).
- "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**
- I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.
  - II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido." (AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008).

**"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida." (AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008).

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Da mesma forma, merece prosperar a irrisignação relativa à retroação dos efeitos da citação válida à data da propositura da ação, eis que impositiva a aplicação do art. 263, do CPC, tendo em vista a expressa previsão de aplicação subsidiária da legislação processual aos executivos fiscais.

Com efeito, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação, entendimento também aplicável ao período que permeia o ajuizamento e o despacho que ordenou a citação.

Contudo, no caso vertente, está prescrito o direito de ação relativamente à cobrança do IRPJ apurado em 1998.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição quanto aos fatos geradores a partir de 1999, com o prosseguimento do feito em relação a todos os débitos, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.**

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-92.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.003599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANA MARIA SANTIAGO COSTA  
ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Apela a UNIAO FEDERAL de sentença que, em sede de execução fiscal, acolheu os embargos à execução opostos por ANA MARIA SANTIAGO COSTA. O r. *decisum* monocrático houve por bem determinar a exclusão da embargante do pólo passivo da execução, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada forma regular de dissolução da sociedade. Condenada a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Em suas razões, a apelante pugna pela reversão do julgado, suscitando em, síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que os débitos exequêndos referem-se à cobrança do SIMPLES e consectários, com esteio nos arts. 121, II e 135, III, ambos do CTN.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SÓLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido."

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**"TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido."

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao apelo da União Federal, mantida, no mais, a r. sentença monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-51.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 442/444 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 30 da Lei nº 10833/03, art. 1º § 4º da Instrução Normativa 381/2003; art. 647 do Decreto nº 3000/1999 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (442 verso /443):

*"Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":*

'Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido'.

'Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação'.

*Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.*

*Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:*

'De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico.

O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão.

A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'.

*E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:*

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

*Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:*

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido'.

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-43.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13/fev/2004 objetivando seja reconhecido o direito de promover vendas para empresas estabelecidas na região da Zona Franca de Manaus, independentemente de sua destinação ou finalidade, sem que as respectivas receitas sujeitem-se à incidência do PIS e da COFINS. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, aplicando-se correção monetária, juros a partir do recolhimento indevido e taxa Selic. Atribuído à causa o valor de R\$ 38.225,16.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para assegurar o direito de a impetrante não recolher o PIS e a COFINS sobre receitas decorrentes de vendas de produtos destinados à comercialização e industrialização na Zona Franca de Manaus, bem como a compensação de valores recolhidos indevidamente com prestações vincendas dos próprios tributos. Aplicadas na correção dos valores a UFIR e a Taxa Selic. Sentença não submetida ao reexame necessário. Irresignada, a União interpôs recurso de apelação sustentando a ausência de direito líquido e certo e a ausência de capacidade processual da filial para postular em juízo. No mais, pugna pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que a alegação de ausência de direito líquido e certo será apreciada juntamente com o mérito, uma vez que com este se confunde.

Afasto a alegação de ausência de capacidade processual da filial para postular em juízo, uma vez que apesar de o recolhimento do PIS e da COFINS das filiais ser efetuado de forma centralizada pela matriz, aquelas continuam sujeitando-se às exações. Nesse sentido acosto o entendimento a seguir:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEIS Nº 9.718/98 E Nº 10.637/02. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.779/99. CONFIRMAÇÃO DA CONCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE DARF'S. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Embora o artigo 15 da Lei nº 9.779/99 disponha sobre centralização, na matriz, da apuração e recolhimento de tributos, como especificados, tal circunstância não interfere na sujeição passiva de cada filial, na sua identidade fiscal e, pois, na projeção processual, de sua legitimidade e capacidade para estar em Juízo na defesa de seus interesses e direitos específicos, como é o caso dos autos. Trata-se de mero procedimento administrativo-fiscal, criado para permitir maior controle sobre a fiscalização e arrecadação, que não pode, porém, ser considerado no interesse apenas do Fisco e para o fim de prejudicar a autonomia das filiais, em relação à discussão de eventual inexigibilidade dos tributos recolhidos, de modo a impedi-las de agir, individualmente, em busca do direito ao ressarcimento. 2. Caso em que, porém, deve ser confirmada a r. sentença, mas por fundamento diverso, dada a inexistência de prova pré-constituída na demonstração de direito líquido e certo, ressalvadas as vias ordinárias. Assim porque, embora seja o mandado de segurança a via processual adequada à discussão do direito à compensação, não se dispensa o impetrante de produzir a prova pré-constituída do recolhimento dos tributos impugnados, pois sem a comprovação do indébito fiscal não existe direito líquido e certo à compensação. 3. Apelação desprovida. (AMS 200361190056036, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/12/2005)*

No tocante às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus, dispôs o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 288/67: "A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

Por sua vez, o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu: "É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição."

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

Deve ser destacado que, em sede de Medida Cautelar na ADI n.º 2348-9, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" constante da Medida Provisória n.º 2.037-24, que em seu artigo 14, § 2º, inciso I, revogou a isenção do PIS e da COFINS sobre receitas obtidas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS. (...)1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais. 2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à*

exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67. 3. Direito da empresa à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS. 4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não admitida a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000. 5. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão 'na Zona Franca de Manaus' do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (REsp 1.097.806/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. (...) 4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida 'com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição'. Ora, entre as 'características' que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual 'a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004) 5. 'O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.' (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006). 6. 'Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa' (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 1.084.380/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 26.3.09)

E, ainda, como precedentes, pode-se citar: RESP 677.209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005; RESP 223.405/MT, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; RESP 144.785/PR, Relator Min. Paulo Medina, DJ de 16.12.2002, dentre outros.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*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*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais. Todavia, não tendo a impetrante se insurgido contra a r. sentença no tocante a este tópico, mantenho a compensação com prestações vincendas dos próprios tributos.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-30.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SELLAN CONSULTORIA E TRABALHO TEMPORARIO LTDA e outro  
: NOVA RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 326/335 que, em sede de "*writ*", deu parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do pleito de ressarcimento do valor recolhido indevidamente anteriormente à vigência das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003.

**II-** Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que: (fls. 334/335)

*"Pretende a Impetrante, por fim, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98. Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental. A propósito, orientação do E. STJ:*

**TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08'** (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.**

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissos o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados'

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS**

**DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA S S/C LTDA  
ADVOGADO : WILLY CARLOS VERHALEN LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **HOSPITAL E MATERNIDADE VIDAS S/C LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência de juntada do processo administrativo, insurgindo-se contra a forma de cálculo dos juros de mora e da multa moratória, fixada em caráter excessivo e que a utilização de valores expressos em UFIR infirmaria o título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, *ex vi* do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".  
(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".*

*2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.*

*3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".*

*(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).*

Inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.*

*omissis*

*8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.*

*omissis*

*13. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)*

Tenho que não configura irregularidade a expressão do débito cobrado em quantidade de UFIR. Esta representa tão somente um índice utilizado como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.

Relativamente aos juros de mora, têm estes a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88. Ademais, assente a orientação pretoriana no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003, não constituía norma de eficácia plena para efeito de limitar, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros ao percentual de 12%:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO - 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO.*

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
5. A multa por lançamento de ofício no percentual de 50% não se reveste de caráter confiscatório, porquanto presente a proporcionalidade entre a punição aplicada e os referidos fins.
6. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
7. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ.
8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
10. Com o lançamento de ofício dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se constituído o crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
11. Com a lavratura do auto de infração dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
12. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.
13. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
14. Não ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for inferior a cinco anos." (TRF 3ª REGIÃO - AC 954989/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 14/12/2005 - p. 03/02/2006)". (fls. 233/235)

Este entendimento, sedimentado na Súmula 648, foi posteriormente consolidado na Súmula Vinculante nº 7:

*"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no caput do referido dispositivo:

*"art. 161 (...)*

*§ 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, perfeitamente possível a incidência de juros superiores a 1% ao mês.

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)*

*2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento*".  
(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)**  
10. *Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*  
11. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)*".  
(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.  
III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-31.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.011885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARREFOUR AMERICAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de apelação cível em sede de Embargos à Execução Fiscal objetivando desconstituir sentença monocrática. O r. *decisum* singular extinguiu o feito por perda de objeto em decorrência da extinção da correspondente execução fiscal após o oferecimento destes embargos, *ex vi* do art. 26 da Lei 6.830/80. Arbitrou verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), calculados sobre o valor da execução.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão da condenação em honorários advocatícios, entendendo-os indevidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Irreparável a r. sentença monocrática quanto à propriedade, na espécie, da condenação imposta à União Federal, eis que aplicada nos moldes da Súmula nº 153 do C. STJ. A questão cinge-se, pois, aos critérios utilizados para a fixação da verba honorária.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da*

causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa". (STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

Dou à espécie orientação recentemente perfilhada pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.**

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.
5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.

9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido".(TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, nego provimento à apelação interposta, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, mantida a sentença de 1º grau.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intím-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036679-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE e outro

Renúncia

Às fls.180/181 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda, com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim, a embargante não tem mais interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V, do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração, da qual consta, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045537-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
DECISÃO

**I** - Trata-se e apelação cível em sede de Execução Fiscal objetivando desconstituir sentença monocrática. O r. *decisum* singular extinguiu sem julgamento do mérito, *ex vi* do art. 267, IV do Código de Processo Civil. Arbitrou verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), calculados na forma do Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico que após a prolação da sentença, a União Federal formulou pedido de desistência da execução com fundamento do art. 26 da Lei nº 6830/80 (fl.124).

Em consequência, restaram prejudicadas as razões de recurso deduzidas pela apelante, em face do reconhecimento do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Todavia, irreparável a r. sentença monocrática quanto à propriedade, na espécie, da condenação imposta à União Federal, eis que incide na espécie o enunciado da Súmula nº 153 do C. STJ. A questão cinge-se, pois, aos critérios utilizados para a fixação da verba honorária.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa". (STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

Dou à espécie orientação recentemente perfilhada pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.**

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.
5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.
9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido". (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, julgo prejudicada a apelação interposta, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, mantida a sentença de 1º grau.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048744-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **SPECTRUM ENGENHARIA LTDA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência de demonstrativo circunstanciado da origem do débito, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa dos juros de mora e da multa moratória, bem como contra a utilização da taxa SELIC a título de juros moratórios e contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

Inoportuna a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.*

*omissis*

*8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.*

*omissis*

*13. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp nº 739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)*

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.*

*1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

*2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

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

*(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).*

Ademais, a correção monetária não constitui majoração de tributo, sendo, antes, fator de recomposição do poder aquisitivo da moeda em face da desvalorização. A exigência encontra respaldo no artigo 97, § 2º do CTN e no art. 2º, § 2º da Lei 6830/80.

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

*(...)"*

*(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS.RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*(...)*

*IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".*

*V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.*

*VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

*VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS."*

*(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.*

*2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida*

*3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.*

*(...)"*

*(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).*

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003, não constituía norma de eficácia plena para efeito de limitar, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros ao percentual de 12%:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO - 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO.*

*1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.*

*2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.*

*3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

*4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente*

*5. A multa por lançamento de ofício no percentual de 50% não se reveste de caráter confiscatório, porquanto presente a proporcionalidade entre a punição aplicada e os referidos fins.*

*6. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*7. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ.*

*8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).*

*9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.*

*10. Com o lançamento de ofício dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se constituído o crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.*

*11. Com a lavratura do auto de infração dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.*

*12. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.*

*13. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*14. Não ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for inferior a cinco anos."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AC 954989/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 14/12/2005 - p. 03/02/2006)". (fls. 233/235)*

Este entendimento, sedimentado na Súmula 648, foi posteriormente consolidado na Súmula Vinculante nº 7:

*"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

No plano infraconstitucional, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

*"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".  
(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

*IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.*

*Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)*

*VI - Agravo regimental improvido".*

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063695-45.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.063695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : JAYME ALIPIO DE BARROS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a reforma de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante.

Considerando-se que a Apelante aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação (fl.142 e 157).

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Anuência da União Federal a fl.150.

Pelo exposto, homologo a desistência do recurso interposto e julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-56.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PANIFICADORA MADAME LTDA  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 481/482 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento às apelações, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à verificação da ilegalidade do procedimento adotado para correção monetária dos valores pagos a título de empréstimo compulsório.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls 481):

*"Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.*

*De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:*

'EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62.

LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido.'

(STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:** inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1.** Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. **2.** Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). **3.** A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). **4.** Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029269-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : OLIVA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 186/187 que, em sede de Ação Ordinária, não conheceu do recurso de Agravo (art. 557, §1º do CPC), negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange ao reconhecimento da isenção da COFINS nos termos da LC 70/91 na espécie.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 186):

*"I- Trata-se de Agravo oposto face o r. "decisum" de fls. 172 que, em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da Cofins na forma do art. 56 da Lei n. 9.430/96, face a isenção prevista no art. 6º, inc. II, da LC 70/91, negou provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC.*

*Pugna a Recorrente (Autora) pela reversão da decisão, reconhecida a inexigibilidade da exação no período de 1995 a 1997, anteriormente à vigência da Lei n. 9.430/96, portanto.*

**II-** *Compulsando os autos, verifico que a Autora ajuizou a presente ação com o objetivo expresso de afastar a cobrança da Cofins na forma da Lei n. 9.430/96 e legislação subsequente:*

*'A plausibilidade do direito invocado, no caso em evidência, é patente e está explicitado pelos precedentes expostos pelo Superior Tribunal de Justiça que já pacificou o entendimento, editou a Súmula 276 do STJ, a recente ratificação do entendimento, e ainda o *decisum* do Supremo Tribunal Federal nos autos de reclamação, onde todos dispõe [sic] acerca do direito à isenção veiculada pelo artigo 6º, inc. II da lei complementar nº 70/91 e do decreto-lei 2.397/87, afastando qualquer ato tendente a exigência dos futuros recolhimentos em face do artigo 56 da lei nº 9.430/96 e artigo 2º e 3º da lei nº 9.718/98 e 10.833/03' (fl. 17).*

*De fato, os argumentos expostos na petição inicial referem-se unicamente à modificação tributária efetuada por força da Lei n. 9.430/96, impossível a modificação da causa de pedir nesta instância recursal.*

*Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Autora, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento do recurso, conforme remansosa orientação pretoriana:*

**EMENTAS:** 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos". (STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.
2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).
3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

*Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."*

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*  
(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".*  
(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)"

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-26.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO EDNARDO MAIA e outros  
: JOSE DA CRUZ TERTULINO  
: JERONIMO JOSE DA SILVA  
: JOSE LAUDO DE OLIVEIRA TAVARES  
: JOAO JANUARIO MARTINS  
: LUIZ CRISTIANO DA SILVA MIRANDA  
: ORLANDO OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TELMA RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : JORGE IDESIO MESSIAS e outros  
: JOSE AURINO DE ALBUQUERQUE  
: VALTER PALMIERI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs de jun/87, jan/89, abr/90, maio/90, jun/90, jul/90 e fev/91. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a autoria pugnano pela procedência da demanda.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

No caso em espécie, pretende a parte autora a correção dos valores depositados em contas individuais do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) com base no IPC.

Ante a ausência de previsão constante da legislação pertinente ao PASEP, é de se aplicar o Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, cujo art. 1º dispõe prescreverem no prazo de cinco anos as ações contra a Fazenda Pública, conforme *in verbis*:

"As dívidas da União, dos Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato do qual se originara."

Transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da presente ação e o mês relativo ao último índice de correção monetária cuja diferença é pleiteada na inicial, encontra-se prescrita a pretensão da parte autora, impondo-se a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal em diversos julgados: Sexta Turma, AC 1999.61.00.040436-3, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003, p. 480; Terceira Turma, AC 1999.61.00.011317-4, v.u., Relator Des. Fed. Nery Jr., DJU 10/09/2003, p. 792; Quarta Turma, AC 2000.61.06.007825-0, v.u., Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 28/04/04.

De outra forma, foi objeto de discussão na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime: **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.**

1. *A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

2. *Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos"*

(ERESP 885803/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ:10/12/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, "**caput**", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-69.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ADEMAR BATISTA CARAUBA e outros

: ADEMIR NASCIMENTO

: ARLETE LISBOA AULETTA

: CATARINA LOPES

: GLICERIO FERREIRA DE SOUZA

: JOSE APARECIDO DE FARIA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20/04/2007, na qual se objetiva o recebimento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no Programa de Integração Social - PIS/PASEP, mediante a aplicação dos IPCs de jan/89 e abr/90. Valorada a causa em R\$ 18.100,00.

À fl. 71 o magistrado singular determinou que cada autor atribuisse valor à causa condizente com o pedido.

A r. sentença extinguiu o feito sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por não terem os autores demonstrado com exatidão o valor atribuído à causa para efeitos de fixação de competência.

Apelam os autores pugnando seja reformada a r. sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, os apelantes foram intimados para emendarem a inicial atribuindo, cada autor, valor à causa condizente com o pedido, para fins de determinação de competência.

Diante do decurso do prazo sem atendimento integral à determinação judicial por parte da embargante, de rigor seja mantida a r. sentença, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Sustenta a autoria que a instituição financeira recusou-se a fornecer os documentos que comprovariam o valor do benefício a ser recebido por cada um dos autores.

Todavia, os autores não lograram êxito em demonstrar que a instituição financeira negou-se a fornecer os documentos solicitados pelos autores. Como bem deixou consignado o MM. juiz singular, "se o requerimento não for atendido, ou tampouco recebido, cabe ao(s) autor(es) ao menos demonstrar isso. Não tendo sido provada a omissão/recusa, não há razão para a intervenção do Judiciário, a quem se procura transferir o ônus da prova (art. 333, I, do CPC), em detrimento da celeridade desejada e já obstada pela morosidade decorrente da sobrecarga das atividades que lhe são inerentes"

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, conforme arestos a seguir transcritos: *PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002. 2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso especial desprovido. (RESP 200600511996, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/12/2008) *PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCRA - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - VALOR DA CAUSA - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS - INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE. 1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual. 2. As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. No que se refere ao interesse de agir, a parte deve demonstrar a necessidade do provimento e a adequação da via eleita, para que possa obter a proteção buscada. 3. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em Juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c.c. o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual. 4. Determinada à parte a juntada de documentos essenciais ao deslinde da questão e, não cumprida a providência, de rigor a extinção do feito sem análise do mérito. 5. Apelação improvida. (AMS 200561140032264, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, 20/12/2010)**

Sob esses substratos e com esteio no que preceitua o Art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-70.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.000065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NIGROFER COM/ DE FERRO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **NIGROFER COMERCIO DE FERRO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência de demonstrativo circunstanciado do débito, impenhorabilidade do bem constrito e excesso de penhora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

Inoportuna a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.*

*omissis*

*8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.*

*omissis*

*13. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp nº 739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)*

Não conheço da questão relativa ao alegado excesso de penhora. A pretensão deverá ser deduzida nos autos da execução fiscal perante o d. Juízo monocrático, competente na espécie para o exame da matéria.

Nesse sentido:

**"AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição, nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitoria.

2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 555968/PR, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 23.08.2004)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL -REPRESENTAÇÃO DE AUTARQUIA POR ADVOGADO. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA INABALADA. DÉBITO. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO. ARGÜIÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA DESCABIDA. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NÃO CABÍVEL APRECIÇÃO NESTA AÇÃO ANTE A ILEGITIMIDADE DO INSS PARA A REPETIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.**

(...)

6. Serôdia a argüição de excesso de penhora a qual deve ser albergada nos próprios autos da execução fiscal (CPC, art. 685; e Lei 6.830/80, arts. 1º; 13, §1º; e 15).

(...)"

(TRF 1ª Região, AC 199901000243279, Rel. Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJU 19/02/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO PELO INSS DE VALORES LEVANTADOS AO FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO**

(...)

2. A nulidade ou excesso de penhora devem ser alegadas por simples petição, não se justificando o manejo de embargos, com efeito de suspender a execução.

(...)"

(TRF 1ª Região, AG 199901001110372, Rel. Moacir Ferreira Ramos, DJU 09/10/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. EXCESSO DE PENHORA**

(...)

4. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF); precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. (TRF 3ª Região, AC 976820, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJU 12/01/2005)

No que pertine à impenhorabilidade prevista no artigo 649, inciso VI, CPC, tenho que o preceito invocado não contempla os bens de pessoa jurídica, mas apenas os necessários ao exercício de profissão própria, por pessoa física, sob pena de frustrar execução fiscal contra as empresas que amiúde não possuem nada além de seu próprio patrimônio físico, constituído por máquinas e equipamentos, para responder pelas dívidas contratadas ou legalmente impostas. O objetivo da lei é prover guarida ao trabalhador autônomo, que tem na profissão o seu sustento e o de sua família.

A propósito, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - IMPENHORABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 649, VI DO CPC - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91 - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

(...) 2. A impenhorabilidade absoluta do art. 649, VI do CPC, não abrange o patrimônio das sociedades comerciais, pois tutela os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de profissão.(...)"

AC nº 2001.03.99.016372-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 26.09.03, p. 536

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. ART. 526 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DA IMPENHORABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. (...) II - A hipótese do art. 649, VI, do CPC, se aplica apenas às pessoas físicas, porque compreende as máquinas e utensílios indispensáveis à profissão do executado, no caso deste**

*retirar a subsistência do trabalho pessoal próprio. (...)"- AG nº 2000.03.00059775-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU de 28.06.02, p. 343*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ENTENDEU PELA IMPENHORABILIDADE DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS. AGRAVO PROVIDO. 1. A impenhorabilidade de instrumentos de trabalho somente se aplica à pessoas físicas. As máquinas industriais são penhoráveis. Nada impede que a empresa continue suas atividades (precedentes do STJ). 2. Agravo provido." - AG nº 1999.01.000856101, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJU de 20.06.01, p. 79:*

Declaro subsistente a penhora em face da inexistência de qualquer comprovação quanto à indispensabilidade do bem constricto ao exercício das atividades da embargante.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-82.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY

: SERGIO FIALDINI NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 158/190 que, em sede de "writ" deu parcial provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), em sua irresignação, a existência de omissão na r. decisão no que tange à incidência do lapso prescricional decenal na espécie, na esteira da orientação dada pelo E. STJ.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração no resultado do julgamento:

*"De pristina era o nosso ordenamento jurídico abriga, em relação à Fazenda Pública, a prescrição quinquenal de que trata o Decreto n. 20.910/32, previsão, como se vê, normativa.*

*Não é demais enfatizar que o lapso prescricional dito decenal, a tese dos "cinco mais cinco" que se pretende ver aplicada aos tributos que comportam lançamento por homologação, de que trata o art. 150 do CTN, hipótese mesma dos autos, não se apóia, absolutamente, em texto legal, derivando de orientação pretoriana.*

*Sempre entendi, mesmo como juíza singular, ausente especificidade no que tange aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação para fins de cômputo do lapso prescricional, seja para repetição e ou compensação.*

*Coerente com tal posicionamento, tenho que anteriormente à vigência da LC 118/05, o lapso prescricional no que tange aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação era quinquenal, situação que veio de ser posta no art. 3º da referida Lei, complementar à Constituição Federal:*

**'Art. 3º.** Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código

Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

**Art. 4º.** Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional'.

*"In casu", ajuizada a demanda em 07/06/2005, alcançados pela prescrição os recolhimentos efetuados anteriormente a 07/06/2000, sendo irrelevante que a distribuição do feito anteceda ao início da vigência da LC n. 118/05".*

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."*

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

*"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."*

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL.** Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

**"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR.** Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já se manifestou no seguinte sentido (fl. 158-verso):

*"Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)*

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.*

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

4. *Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

**IV-** Publique-se. Intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-26.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.007046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UNIBANCO PLANEJAMENTO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível, negou provimento ao apelo da União Federal, para majorar a verba honorária para 10%, calculados sobre o valor corrigido da causa.

Alega a União Federal ocorrência de erro material, pois o pagamento do débito ocorreu após o ajuizamento da execução sendo, pois, indevidos os honorários advocatícios a que foi condenada.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - Resp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ -Edcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de se acolher os presentes embargos sem qualquer alteração do dispositivo, integrando o julgado nos seguintes termos (fl. 211, verso):

*"(...) sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Irrelevante que o recolhimento do saldo remanescente tenha ocorrido em 27/10/2005, eis que apurado somente após o exame do pedido de revisão de débitos interposto pela executada. Aliás, trata-se de fato incontroverso o ajuizamento indevido, expressamente reconhecido pela autoridade administrativa, circunstância essa que resultou no cancelamento da inscrição em dívida ativa (fl.148)."*

Isto posto, acolho parcialmente os embargos opostos, apenas para suprir a omissão apontada, mantido, no mais, o *decisum* de fls.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008971-57.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RAVAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE TOLEDO PIZA LUZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista o desmembramento da inscrição em dívida ativa nº 8060301654589 (MPV 303/06) na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022959-48.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.022959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMERCIAL ELETRICA REDENTORA LTDA e outros  
: CARLOS ROBERTO CLAUDINO  
: MARCELO LUKASAVICUS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARENAS DE CARVALHO e outro  
APELADO : BONG WOO LEE e outro  
: SO YOUNG PARK  
ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 456/460.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".*  
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.*

*1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.*

*2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.*

*3. Recurso especial provido".*

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

**IV-** Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023721-64.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.023721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 208/211: Trata-se de embargos de declaração em face do v. acórdãos de fls.202/206, que reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição.

Em manifestação de fls. 212/215, a apelante, ora embargante, informa o cancelamento da inscrição pela Autoridade Fazendária, o que evidencia a perda de objeto dos referidos embargos.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031230-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TREISA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA massa falida  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
SINDICO : JOSE ALBERTO VEIGA DE ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de embargos a Execução Fiscal opostos por **TREISA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA (MASSA FALIDA)** em face da **UNIÃO FEDERAL**.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para afastar a alegação de prescrição da ação, ocorrência da prescrição intercorrente, bem como para fixar a data da quebra como termo *a quo* para a fluência dos juros. Fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o *decisum* a necessário reexame.

Apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado para ver reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente na espécie.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária .*

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Inaplicável o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Pelo exame dos autos da execução fiscal em apenso, verifico tratar-se de cobrança de IRPJ cujos vencimentos ocorreram no período entre fevereiro e maio de 1991. Considerando que a execução foi ajuizada em 22/12/1995 e o despacho citatório foi proferido em 28/02/1996, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. 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. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. 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.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da 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.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. 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.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."  
(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. 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, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste.  
(AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

Verifico ainda que em nenhum momento, o feito esteve paralisado pela inércia da exequente. Destarte, afastado a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035065-42.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.035065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : B.B.R. ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8060302559458 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.  
São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046141-63.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.046141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI JOSÉ DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Considerando que a execução fiscal nº 200461820350108 foi extinta nos termos do art. 26 da Lei nº 6830/80 (fl.68), resta prejudicado o exame do recurso interposto nestes autos por perda de objeto.

Isto posto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.  
São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054845-65.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.054845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : METAPLAST IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **METALPLAST IND E COM LTDA - ME** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da prescrição e cerceamento de defesa ante a ausência de juntada do processo administrativo; no mérito insurge-se contra a cobrança da multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como contra a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios cumulados com correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico pelo exame da documentação acostada aos autos que o débito exequendo refere-se ao não recolhimento de tributos devidos a título de COFINS, devidos e não pagos, com vencimentos entre setembro de 1996 e janeiro de 1997. A forma de constituição dos créditos e notificação pessoal do contribuinte decorreu de termo de confissão espontânea em 18/03/1997 (fl.27 e seguintes). Considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 02/07/2004, tenho que é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição na espécie.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Inaplicável também disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

A propósito:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.***

*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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

*3. 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.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da 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.*

*5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.*

*6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. 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.*

*7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.*

*8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.*

*9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.*

*10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.*

11. *Apelação da executada provida.*"

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.** 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito a COFINS, constituído mediante termo de confissão, com notificação pessoal em 23.09.1993. 6. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal em 28.12.2000, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, prazo este que fora iniciado quando da notificação do executado. 7. Invertido o ônus da sucumbência. 8. *Apelação provida.*(AC 200403990186146, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)"

Prejudicadas as demais questões suscitadas pela embargante.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- *Comunique-se.*

IV- *Publique-se e intimem-se.*

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-81.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR MARIANO BRESSANIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.005025-4 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 57 que, em sede de Agravo de Instrumento, negou provimento ao recurso nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a Embargante (ALEXANDRE ALVES VIEIRA), a existência de contradição no que tange à análise do disposto no art. 557 do CPC.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 57):

*"O art. 557, caput, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*A decisão objeto do presente recurso não possui natureza jurídica de sentença, eis que tão somente deixou de receber o recurso de apelação interposto contra o despacho que indeferiu o pleito de execução dos honorários advocatícios formulado pelo ora agravante às fls. 31/33.*

*Incabível, na hipótese dos autos, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, vez que a apelação indevidamente interposta não atendeu ao prazo do agravo de instrumento.*

*Conforme já sedimentado na jurisprudência, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

**2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

**3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.**

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".*

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103217-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANGELA DE BARROS CISNEROS e outros. e outros  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA  
No. ORIG. : 91.06.91128-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de repetição de indébito, acolheu os cálculos do setor de Contadoria que computava juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a data do ingresso do precatório no orçamento.

A agravante aduz não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Foi deferido parcialmente a liminar a fim de suspender o cômputo de juros a partir do protocolo do ofício requisitório no TFR (fls. 280/281).

**É o relatório. Decido.**

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323 )

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

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

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de

liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Posto isso, com espeque no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205114-62.1998.4.03.6112/SP  
2006.03.99.009409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGOSTINHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.12.05114-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em sede de cautelar de caução ajuizada em 25.08.1998, objetivando a substituição dos bens penhorados na Execução Fiscal nº 1999.61.12.000369-4 pelas Apólices da Dívida Pública nºs 274.283 e 16.031. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 221.164,64 (impugnação ao valor da causa).

Processado o feito com liminar indeferida, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por perda superveniente de objeto diante da extinção do crédito tributário por pagamento.

Honorários advocatícios em favor da União fixados em R\$ 5.000,00.

Irresignada, apelou a ré aduzindo impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios em patamares inferiores aos percentuais de 10% a 20% previstos no artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.*

*II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.*

*III - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).*

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

Neste sentido, a fixação da condenação em honorários em percentual entre 20% e 10% sobre valor da causa que supera R\$ 200.000,00 afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico.

Assim, considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, mantenho os honorários em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039628-78.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.033324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO BMC S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.39628-4 23 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Vistos, etc.

Fls. 516:

1.À Distribuição para regularizar quanto à nova denominação do Apelante BANCO BMC S.A.

2.A Quarta Turma, por maioria, em 17.09.2009 (fls. 459), deu parcial provimento à Apelação e remessa oficial; publicado o V. Acórdão em 18.12.10 (fls. 467). Embargam de Declaração o Apelante às fls. 468/482 e União Federal (FN) às fls. 483/486.

Protocola o Apelante em 30.09.2010, petição (fls. 504/515), noticiando alteração na denominação, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista adesão aos benefícios da anistia prevista na Lei 11.941/09.

Descabido o pleito.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se, exauri a jurisdição quando do julgamento, em audiência pública. Considerando-se, contudo, a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, inclusive, dos Embargos de Declaração (fls. 468/482).

Prejudicados os Embargos de Declaração interpostos pela União Federal (FN).

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004963-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : AZ - ASSESSORIA EM RADIO E TV LTDA

ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049635520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por AZ - ASSESSORIA EM RADIO E TV LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo à apreciação do Pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob o n. 10882-203467/2005-06, protocolado administrativamente em 08/09/05 e pendente de análise até a propositura da ação mandamental.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido administrativo no prazo de dez dias. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A fl. 89, a União Federal atesta sua ciência da r. decisão e, mais, comunica já ter adotado as providências administrativas cabíveis.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela prejudicialidade da remessa oficial.

II- Ausente recurso voluntário e, mais, comunicado o atendimento integral da pretensão da Impetrante pela autoridade coatora, resta prejudicado o presente "writ".

Assim, diante da perda de objeto do reexame obrigatório, impõe-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada em 06.10.2006, em face da União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inserto na inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.035317-90 mediante fiança bancária, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Deferida a liminar, a União Federal, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir considerando a inadequação da ação proposta. Condenada a requerente em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Irresignada, apelou o contribuinte aduzindo o cabimento da medida cautelar na espécie, considerando a pendência de ajuizamento da ação executiva e a impossibilidade de garantia do débito. Requer a inversão do ônus da sucumbência ou, alternativamente, a redução do valor da condenação em honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão e a manifestação do Ministério Público Federal.

À fl. 503, pleiteou a requerente o desentranhamento da carta de fiança, tendo em vista o cancelamento do débito. Diante da aquiescência da União às fls. 515, o pedido fora deferido por esta Relatoria à fl. 513.

#### É o relatório.

Na hipótese dos autos, a ação cautelar distribuída objetiva garantir o débito 80.2.06.035317-90, mediante a apresentação de fiança bancária, viabilizando a obtenção de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa.

A suspensão da exigibilidade pode ser conferida através de concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou antecipação dos efeitos da tutela, em outros processos judiciais (art. 151 do CTN), independentemente de depósito do montante integral do débito.

Assim, em que pese não estar explicitamente detalhada no CTN a possibilidade de suspensão do crédito fiscal através de carta de fiança, possível se afigura tal modo de caução, pois esta seria mesmo desnecessária, se o magistrado entendesse pela verossimilhança do pleito.

Por outro lado, o Código de Processo Civil expressamente prevê a fiança como espécie de caução, tal qual o próprio depósito (art. 827). Em se tratando de execução fiscal, é possível o oferecimento de fiança bancária, conforme se depreende do art. 9º, da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária; (...)"*

Frise-se, ainda, que embora inscrito como dívida ativa da união, o débito da requerente não havia sido objeto de execução fiscal, razão pela qual não resta ao contribuinte outro instrumento processual, quando necessita de certidão negativa, mecanismos indispensáveis ao exercício da atividade econômica.

Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário.

O interregno entre a inscrição e a propositura da execução fiscal deixa o contribuinte sem possibilidade de defesa, donde incumbir ao magistrado decidir sobre tal omissão da lei.

Por esse prisma, é possível ao devedor promover ação cautelar para antecipar a garantia do juízo, com o escopo de obter a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais; entretanto, tal medida só é cabível por meio de depósito integral e em dinheiro do valor da dívida ou fiança bancária, hipótese dos autos.

Neste aspecto, não há acessoriedade entre a ação acautelatória e a execução fiscal, pois a titular da ação executiva é a União e não o contribuinte.

Isto porque a causa ora abordada não se condiciona ao ajuizamento de outra ação para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão.

Constitui-se, assim, ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

Embora cabível a ação cautelar autônoma na espécie, há de se considerar a falta de interesse superveniente na presente, tendo em vista o cancelamento do débito fiscal cuja exigibilidade pretendia o contribuinte suspender mediante carta de fiança, sendo de rigor a manutenção do *decisum* neste tocante, por fundamento diverso.

Na hipótese de perda do objeto da ação em decorrência de fato superveniente, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à propositura da ação.

Quando da propositura da cautelar, detinha o contribuinte interesse na demanda que cessou após o cancelamento do débito pela requerida. À falta de comprovação nos autos do motivo que ensejou a extinção do crédito tributário, de se fixar a sucumbência recíproca, pois não se presume a culpa de qualquer das partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024621-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

À fl. 208 a impetrante apresenta petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para*

verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027732-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOBRAL EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 203/204 que, em sede de "writ", não conheceu do Agravo Retido, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao indeferimento do pleito compensatório, desnecessária a juntada de comprovantes de recolhimento.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 203-verso):

*"Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.*

*Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento, limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.*

*Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.**

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados.

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)"

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000206-82.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.000206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MANUFACTUREIRA GARTEC LTDA  
ADVOGADO : FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES e outro  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta em 13.01.2006, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, constituídos entre 1978 e 1994, com a correção monetária plena desde o pagamento até a data da conversão em ações e pagamento anual de juros ou restituição em espécie, com os respectivos juros remuneratórios. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para determinar a correção monetária dos créditos apurados entre 1988 e 1994, desde o recolhimento até o efetivo resgate ou 31/12 do ano anterior à conversão em ações da companhia, acrescido de juros de 6% a.a. A restituição se dará mediante emissão de ações preferenciais da companhia. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelaram a parte autora, a União e a Eletrobrás.

Sustenta a autora que decaiu em parte mínima do pedido, diante do que requer a condenação das rés em honorários advocatícios.

Apelam as rés apontando a prescrição quanto à diferença de correção monetária dos créditos apurados a partir de 1988, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia. Aduz a União sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a falta de documentos a comprovar a condição de credor.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

Inicialmente, em sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época, deixo de conhecer da remessa oficial, na conformidade do artigo 475, § 2º, do CPC.

Afasto a preliminar da falta de documento essencial a demonstrar a legitimidade do autor para a demanda, tendo em vista que o extrato juntado à fl. 20, juntamente com a exordial, é suficiente para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

*Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.*

*§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.*

*§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.*

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos

em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

\* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88

1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

**"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

*2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

*2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação .*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).*

*Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76*

**5. PRESCRIÇÃO:**

*5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

*a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

#### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório de energia elétrica apurados a partir de 1977, até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano de pagamento e a data da conversão em participação acionária..

Considerando a data da propositura da ação (13.01.2006), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, restituídos em espécie ou convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990.

Quanto à responsabilidade da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

**3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.**

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Relativamente à condenação em honorários, tendo sucumbido a autor em parte do pedido e as rés em parte de suas alegações, mantida a sucumbência recíproca.

Nos termos do expedito, **nego provimento** à apelação do autor e **nego seguimento** às apelações da União e da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018455-62.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.018455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CADRITECH COMPUTACAO GRAFICA E SIST DE INFORMAT LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO e outro  
No. ORIG. : 00184556220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 174/179.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007172-27.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.10.009750-1 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela requerente do recurso interposto às fls.217/224, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.210/213.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086514-87.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028279-6 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, recebendo o recurso de apelação pelo qual a agravante impugna sentença denegatória da segurança, unicamente, no efeito devolutivo. Às fls. 593/594 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo. Não houve manifestação do agravante, conforme certificado à fl. 609.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento deste agravo de instrumento (fls. 610/611).

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"A concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação não tem previsão legal em sede mandamental, a teor do art. 12, da Lei nº 1533/51.*

*A ação mandamental distingue-se das demais face à particularidade de seu objeto e a sumariiedade de seu procedimento que só aceita subsidiariamente as regras do diploma processual civil vigente.*

*É da essência da ação mandamental a sua execução imediata, uma vez que a sentença afigura-se como um verdadeiro mandamento (ordem) que deve ser obedecido imediatamente pela autoridade coatora.*

*Conseqüentemente, o efeito do recurso em mandado de segurança somente poderá ser o devolutivo, uma vez que, se a sentença concessiva foi proferida com a finalidade de determinar a correção de ato administrativo e deve ser executada provisoriamente, não existe razão para que, caso seja denegada a segurança, o ato atacado não seja imediatamente convalidado, tendo em vista que reconhecidamente foi realizado em consonância com o interesse público e com a legalidade.*

*Neste sentido:*

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."*

*Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença, ressalvada a hipótese de restar comprovado que a decisão concernente ao recebimento da apelação, potencialmente, possibilite ocasionar lesão grave e difícil reparação; porém, tal análise não prescinde do exame de plausibilidade do direito alegado, muito embora já tenha sido exaurido o mérito no Juízo a quo.*

*In casu, em que pese se afigurar gravoso o recebimento da apelação interposta pela agravante, unicamente, no efeito devolutivo - ainda mais considerando que a sentença cessou os efeitos da medida liminar anteriormente deferida - no que tange, especificamente, à inscrição no 80.7.04.017427-03, carecem os autos de prova pré-constituída a comprovar, ao menos em sede liminar, a efetiva existência da causa de suspensão de exigibilidade suscitada nas razões recursais.*

*É que, o conjunto probatório colacionado ao presente recurso é insuficiente para demonstrar a efetiva correspondência dos valores exigidos pela Fazenda e consubstanciados na referida inscrição, e os valores compensados e depositados pela agravante."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022609-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CITIBANK NA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).** Trata-se de petição protocolizada pela autoria em face da decisão de fls.

A autoria pugna pela reconsideração parcial da decisão, em razão da necessidade de o feito ser extinto com fundamento no art. 269, V, do CPC, para que seja admitida na anistia federal instituída pela Lei 11.941/09. Caso não seja esse o entendimento, requer seja a petição recebida como agravo a ser submetido ao julgamento da Quarta Turma.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Recebo a petição de fls. 487/496 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão no v. acórdão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

No tocante à destinação do depósito judicial, como já salientado na r. decisão embargada, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Quanto às demais questões abordadas nos aclaratórios, a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*- embargos de declaração rejeitados.*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);*

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para deixar expressamente consignado na decisão de fl. 485 que, *para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.*

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015041-59.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.015041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA e filia(l)(is)

: MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA, em 12.12.2007, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído

pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, apurados entre 1988 e 1994, com a correção monetária plena desde o pagamento até a data da conversão em ações e pagamento anual de juros, com os respectivos juros remuneratórios. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 941.254,60 (fl. 47).

Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para determinar a correção monetária dos créditos apurados entre 1988 e 1994, desde o recolhimento até o efetivo resgate ou conversão em ações da companhia, acrescido de juros de 6% a.a., afastada a aplicação da taxa SELIC. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelaram a parte autora, a União e a Eletrobrás.

Sustenta a autora que decaiu em parte mínima do pedido, apenas quanto aa aplicação da taxa SELIC, diante do que requer a condenação das rés em honorários advocatícios.

Apelam as rés apontando a prescrição quanto à diferença de correção monetária dos créditos apurados a partir de 1988, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia. Aduz a União sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

#### **Passo a decidir.**

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

*Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.*

*§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.*

*§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.*

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010

1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

\* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

***"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:***

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

***2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:***

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

### **5. PRESCRIÇÃO:**

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório de energia elétrica apurados a partir de 1988, até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia.

Considerando a data da propositura da ação (12.12.2007) e a conversão dos créditos referentes em 30.06.2005 (3ª conversão), de se afastar a alegação de prescrição.

Quanto à responsabilidade da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. *A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.*

3. *Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.*

(...)". (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Tendo decaído a autoria em parte mínima do pedido, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 *pro rata*.

Nos termos do expendido, **dou provimento** à apelação do autor para fixar a condenação em honorários a cargo das rés e **nego seguimento** às apelações da União e da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-27.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).** Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria, sustentando a necessidade de o feito ser extinto com fundamento no art. 269, V, do CPC, para que seja admitida na anistia federal instituída pela Lei 11.941/09.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Assim, sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que **para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.**

Ante o exposto, voto por **acolher parcialmente** os embargos de declaração da autora.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-39.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.000496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : GAIL GUARULHOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à inclusão dos débitos da Impetrante no parcelamento tributário de que trata a MP 303/06, independentemente da garantia do débito tributário. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de caução. Afirmo, mais, que apresentou garantia suficiente, indeferida pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao fundamento de sua insuficiência. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Inicialmente, observo a higidez da exigência de garantia dos débitos parcelados conforme a MP n. 303/06, pela aplicação subsidiária da Lei n. 10.522/02, expressamente referida na medida provisória questionada. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.522/2002. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. NÃO OFERECIMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.*

*I - Caso em que a impetrante formulou pedidos de parcelamento fiscal com fulcro na MP nº 303/2006, optando pela modalidade "garantia de penhora", ocasião em que ao preencher os respectivos formulários, indicou como garantia de penhora bens que não se encontravam penhorados, tanto que sequer informou a data das constrições, deixando de anexar, inclusive, os respectivos autos de penhora, documentos essenciais para comprovar essa modalidade de garantia.*

*II - Ausente o direito líquido e certo da impetrante ao deferimento dos pedidos de parcelamento, a teor do disposto no art. 8º, I da MP nº 303/2006 c.c. art. 11, §1º da Lei nº 10.522/2002, que condicionavam a concessão do parcelamento à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito.*

*III - Sentença mantida. Apelação desprovida".*

(TRF-3, AMS 200661020119826, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 03/09/2008).

No mais, é de se salientar que a adesão ao REFIS é uma opção do interessado. Anote-se, por oportuno, o teor do art. 1º, §6º da MP 330/06:

*"§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC e sujeita a pessoa jurídica à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Medida Provisória".*

Assim, não vislumbro afronta ao princípio da isonomia, vez que, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do Programa. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. Da mesma forma, não há, na legislação impugnada, contrariedade à garantia do acesso ao Judiciário. Nada obsta a que a parte, discordando das condições do programa, a ele não adira, ingressando com a ação judicial pertinente. A propósito, a jurisprudência desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES EM CURSO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONFISSÃO DO DÉBITO. (...)*

3 - A opção de integrar-se ao REFIS, na verdade é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao impetrante, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. Em contrapartida, surge o dever de submeter-se às diversas regras e condições impostas pela lei.

4 - Não há afronta ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, já que cabe ao próprio devedor decidir se continua a discutir seus débitos por meio dos regulares processos administrativos ou judiciais ou se opta pelo benefício do REFIS.

5 - *Apelação da União Federal e Remessa oficial providas, apelação do INSS parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARCIAL. REFIS. ACESSO IRRESTRITO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEI nº 9.964/2000, artigo 3º, II. CONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO AO PROGRAMA. OPÇÃO.*

1. *Preliminar não conhecida. Apreciação que representaria supressão de instância.*

2. *Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Opção. Autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção ao Refis. Consequência que decorre da lei, das condições impostas pelo programa.*

3. *A adesão ao Refis se faz por opção, liberalidade do devedor, que aderindo ao programa deverá submeter-se a todas as condições estabelecidas, sob pena de exclusão.*

4. *Agravo de Instrumento provido*".

(TRF 3ª Região, AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199).

Por fim, a Impetrante não logrou comprovar a suficiência do bem ofertado em garantia do parcelamento, cujo valor é contestado pela autoridade impetrada. Destarte, ausente comprovação cabal e pré-constituída da alegação não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

*"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 a sua existência for duvidosa; se o 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 o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...)"*.

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

*"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".*

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-30.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.003871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LEILA CRISTINA PALACIOS  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038713020074036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

**\*\*A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**\* \* \* OS JUROS DE MORA \* \* \***

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "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."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.**

I. 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. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a

multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, 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.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)

## **\*\*A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS\*\***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.**

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição

*será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

*4.O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.*

*5. Embargos de divergência a que se dá provimento."*

*(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).*

*Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:*

*"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".*

**\* \* \* A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA CUMULATIVA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS \* \***

A possibilidade da cumulação da correção monetária e dos juros é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.*

*(...)"*

*(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS.RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*(...)*

*IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE".  
V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.*

*VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

*VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

*(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

*1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.*

*2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida*

*3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.*

*(...)"*

*(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).*

**\* \* \* DISPOSITIVO \* \* \***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.  
Publique-se e intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005574-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HONDA DIAS ESTEVAO FERREIRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.046932-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, indeferindo o pedido de suspensão da exigibilidade da inscrição nº 80.2.04.029493-21 até que a Procuradoria da Fazenda Nacional retorne regularmente os seus trabalhos, findado o movimento grevista, a fim de analisar a documentação relacionada ao alegado pagamento do referido débito.

Às fls. 256/257 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo. Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl 283.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Mantenho a decisão agravada.*

*O débito já foi objeto de reanálise administrativa, em face de exceção de pré-executividade oposta pela agravante. Tanto que, das quatro inscrições executadas, somente em face da inscrição no 80.2.04.029493-21 é que subsiste a execução fiscal.*

*Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.*

*Havendo litígio sobre o montante do crédito, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.*

*In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar de plano a exigibilidade do débito em cobrança, razão pela qual, somente após garantido o juízo da execução, e na via própria dos embargos, e que a questão deverá ser conhecida."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012580-62.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023103-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Lua Nova Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda contra decisão proferida em execução fiscal, que recebeu a exceção de pré-executividade oposta, sem suspensão dos prazos processuais.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do feito executivo, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014245-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PUBLICRONO EXCLUSIVAS PUBLICITARIAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055126-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Publicrono Exclusivas Publicitárias Ltda contra decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, que objetivava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do feito executivo, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015967-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.01104-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IRMÃOS PARASMO S/A INDÚSTRIA MECÂNICA** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora por meio do sistema BACEN JUD de suas contas bancárias. Às fls. 169/170 o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado. Agravo Regimental da parte agravada às fls. 178/181. Contraminuta da União Federal às fls. 184/188.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, naquele tempo, havia entendimento de que o bloqueio de valores deveria ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

*In casu*, determinada a penhora *on line* em 10.04.2008 (fl. 121), vale dizer, ao tempo da vigência da Lei nº 11.382/2006, é prescindível a busca de outros meios de garantia para a consecução da constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035430-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ULYSSES FAGUNDES NETO e outros  
: SERGIO TUFIK

AGRAVADO : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA  
: REINALDO SALOMAO  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021018-3 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal e pela UNIÃO, em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pelos requeridos.

Em decisão inicial, foi negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, sob o fundamento de que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido de liminar após a vinda das informações (fls. 483/485).

Interposto pedido de reconsideração pela União, com pedido alternativo de recebimento como agravo regimental às fls. 501/509, cingindo-se a reafirmar os termos da exordial.

Em manifestação de fls. 511/512, o Ministério Público Federal informou a concessão parcial da liminar pleiteada, que resultou na perda do objeto do presente recurso, sendo julgado prejudicado o pedido de reconsideração (fls. 519).

Inconformada, a União informou que a liminar foi concedida parcialmente, somente em relação ao agravado ULYSSES FAGUNDES NETO, motivo pelo que persistiria o interesse no julgamento do Agravo, com vistas a obter as providências cautelares também em face dos agravados SÉRGIO TUFIK e REINALDO SALOMÃO (fls. 522/523).

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal reconheceu persistir seu interesse no julgamento do feito, com o recebimento do pedido de reconsideração como agravo, a ser julgado pela C. Turma (fls. 525/526).

**Decido:**

As manifestação de fls. 522/523 e 525/526 não se afiguram aptas a desconstituir a decisão de fls. 519, que julgou prejudicado o pedido de reconsideração, em face da notícia da perda do objeto (fls. 511/512).

Ressalto, por oportuno, que eventual irresignação acerca da parcial concessão da medida "initio litis", deveria ter sido objeto de recurso próprio à época.

Observo, ainda, que as razões do pedido de reconsideração (fls. 501/509) estão dissociadas da decisão que negou seguimento ao recurso.

Pelo exposto, restando irrecorrida a decisão de fls. 483/485, impositivo o cumprimento da parte final daquela decisão. P.I.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547245-77.1998.4.03.6182/SP  
2008.03.99.012500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO HATTI  
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD  
PARTE RE' : W T R PRODUÇÕES ARTÍSTICAS S/C LTDA e outros  
: WILLIAM CRUNFLI  
: MARCO ANTONIO TOBAL  
: APARECIDO BALTAZAR  
: OSMAR MARTINS  
No. ORIG. : 98.05.47245-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **WTR PRODUÇÕES ARTÍSTICAS S/C LTDA E OUTROS**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes das Certidões de Dívida Ativa e anexos.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 794, II, que houve por bem acolher as razões deduzidas em sede de exceção de pré-executividade oposta por Antonio Hatti, reconhecendo sua ilegitimidade passiva para a execução e bem assim a ocorrência da prescrição na espécie. Irresignada, apela a União Federal, sustentando, em síntese, a inoccorrência da prescrição. Pugna, a final, pela reversão do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**II -** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se, no caso de execução de multa de importação aplicada ao fundamento do art. 526, II do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91030/85), com vencimento em 11/10/89. O contribuinte foi notificado em 26/02/1993 (fl. 03) e a execução foi ajuizada em 30/07/1998, observado o disposto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6830/80. O despacho citatório foi proferido em 25/08/1998.

Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. 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. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

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 do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. 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.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da 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.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. 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.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. 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, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)  
**"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.
  2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.
  3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
  4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".
  5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
  6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.
  7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.
  8. Apelação improvida."
- (AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Da mesma forma, merece prosperar a irrisignação relativa à retroação dos efeitos da citação válida à data da propositura da ação, eis que impositiva a aplicação do art. 263, do CPC, tendo em vista a expressa previsão de aplicação subsidiária da legislação processual aos executivos fiscais.

Ademais, verifico que após a suspensão do feito a teor do art. 40, "caput" da Lei nº 6830/80 em 06/99, a exequente se manifestou pelo prosseguimento em 05/04/2001. Todavia, o requerimento só foi juntado aos autos em 23/07/2004 (fl. 08).

Com efeito, afigura-se descabido o prejuízo imposto à exequente pelo tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a efetivação da citação, incidindo na espécie a Súmula nº 106 do C. STJ.

Por fim, tenho que não merece reparo o r. *decisum* recorrido, no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução suscitada por Antonio Hatti. Pelo exame da documentação societária acostada aos autos, verifico que a sociedade continuou em plena atividade após a sua retirada, como bem observou o MM. Juízo de 1º grau. Desta forma, afigura-se ilegítimo o redirecionamento da execução nos moldes do art. 135 do CTN à pessoa do excipiente, sendo forçoso concluir que eventual dissolução irregular da sociedade e conseqüente caracterização de infração à lei foi superveniente ao seu desligamento.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição, com o prosseguimento do feito em relação a todos os débitos, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

**III -** Comunique-se.

**IV -** Publique-se e intimem-se.

**V -** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036432-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PALHINHA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL GONCALVES  
No. ORIG. : 02.00.00063-5 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fl. 75 que, em sede de Embargos à Execução Fiscal deu provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (PALHINHA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no Decreto-Lei 1025/69.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 75):

*"Bem analisado o processado, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido as execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a cominada ao devedor recalitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.*

*A propósito:*

**'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69,. CABIMENTO.**

1- esta corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9065/95".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)*

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.*

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

4. *Embargos rejeitados".*

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-84.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007505-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PATRICIA DANIELA CASTELLANI

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

Renúncia

À fl.373 a impetrante apresenta petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, da qual consta, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, a impetrante não possui mais interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)*

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029057-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO ADVOGADOS

ADVOGADO : LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO

: MARCELO PEREIRA DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em mandado de segurança julgados improcedentes.  
Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso de apelação e conseqüentemente da demanda em curso, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.  
Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NORBERTO COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DE ARAUJO BENEDUZZI MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando o resgate de Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para compensação com tributos devidos à União Federal.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

*1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*

*2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:*

*(A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):*

*a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;*

*b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);*

*c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e*

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

(B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.*

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequiênda.

2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).

3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Impetrante pretende o resgate de títulos pagáveis de julho/70 a julho/89 (fl. 52). Todavia, a presente demanda apenas foi proposta em dezembro/07 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Intime-se.

**IV-** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

**V-** Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-05.2008.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RM ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando o resgate de Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para compensação com tributos devidos à União Federal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

*1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*

*2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:*

*(A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):*

*a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;*

*b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);*

*c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e*

*d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;*

*(B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.*

*4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.*

*5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:*

*a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.*

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.*

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequenda.

2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).

3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Impetrante pretende o resgate de títulos com vencimento entre julho/1970 e julho/89 (fl. 64). Todavia, o requerimento administrativo de compensação apenas foi formulado em julho/08 (fl. 60), proposta a presente demanda em dezembro/08 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito. Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Intime-se.

**IV-** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

**V-** Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005145-03.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.005145-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SIDERSUL LTDA  
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.005375-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação anulatória de débito fiscal, indeferindo a suspensão dos efeitos do Auto de Infração nº 106769D e, como consequência, mantendo a exigibilidade da multa imposta, bem como, a inscrição do nome da empresa autora no cadastro de inadimplentes.

Às fls. 212/214 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo. Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 220.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Inicialmente ressalto que o tema enfocado no pleito de tutela antecipada - prescrição e competência do IBAMA para autuar pessoas físicas ou jurídicas, em razão de inobservância de normas ambientais - não foi apreciado em 1ª Instância, de modo que descabe ao Tribunal apreciá-lo sem que antes seja provocado o MM. Juiz a quo para fazê-lo. No mais, a decisão impugnada não merece reforma.*

*Na hipótese, o auto de infração foi lavrado ao fundamento de que a agravante transportava carvão vegetal nativo com a autorização de transporte "ATPF nº 0678545", sem o preenchimento dos campos 17 e 19 (fl. 77), conduta tipificada no art. 46, Parágrafo Único, da Lei nº 9.605/98 c/c com o art. 2º, II, IV, e 32 do Decreto 3.179/99 e art. 1º, § 1º Portaria 44-N/93.*

*Sustenta a agravante que possuía à época dos fatos a ATPF - emitida pelo órgão ambiental - dentro do prazo de validade, sendo, portanto, inadmissível a aplicação da multa com base em dispositivo legal diverso da infração cometida, porquanto a ocorrência de mero equívoco no preenchimento da autorização de transporte, resultando na ausência de data e número da nota fiscal, não é apta a ensejar a cominação da pena de multa como se licença não existisse.*

*O compulsar dos autos demonstra que a agravante transportava carvão, sem o regular preenchimento da Autorização de Transporte de Produtos Florestais - ATPF nº 0678545, dada a ausência de data de emissão do documento, bem como do número da nota fiscal, fato esse que culminou com a apreensão do produto e lavratura do Auto de Infração nº 106769D (fls. 72/79).*

*Muito embora entenda relevantes os fundamentos quanto à imputação da multa sob fundamento diverso daquele contido no art. 46, da Lei nº 9.605/98 c/c com o art. 32, 1º, §1º do Decreto 3.179/99, atribuída pela autoridade administrativa com base na ausência de autorização de transporte quando o correto seria que "eventual" multa fosse aplicada de acordo com a infração "supostamente" cometida (irregularidade no preenchimento da ATPF), como ocorre no caso em exame, fato é que os atos de apreensão da mercadoria, autuação da empresa e multa devidamente constituída - tida por ilegais - decorrem dos vícios encontrados no preenchimento incorreto da autorização de transporte.*

*Ora, se a Autorização para Transporte de Produto Florestal-ATPF, constitui documento obrigatório para o transporte do carvão de origem nativa, era dever do contribuinte verificar a regularidade de tal documento a fim de evitar a autuação, ônus do qual não sem desincumbiu.*

*Nesse sentido, não verifico qualquer ilegalidade no ato dos Fiscais do Ibama porquanto, se diferente fosse, seria como premiar o contribuinte pelo descumprimento da norma ambiental.*

*Não bastasse isso, consta dos autos informação da autoridade administrativa no sentido de que a empresa teve seu nome incluso no cadastro de inadimplentes, em decorrência dos diversos Autos de Infração, lavrados contra a recorrente o que, inclusive, gerou as inúmeras inscrições na Dívida Ativa da União (fl. 203 verso) e não em decorrência dos débitos discutidos nos autos originários, como quer fazer crer a agravante."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016497-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.047058-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, indeferindo a nomeação da garantia oferecidaa pela agravante, concernente em seguro-garantia prestada por Seguradora, e determinando que a penhora recaia sobre dinheiro.

Às fls. 345/347 foi exarada decisão negando o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 351/355.

Não houve manifestação da agravante, tampouco interposição de recurso contra a decisão de fls. 345/347, conforme certificado à fl. 356.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Em consulta ao sítio eletrônico do C. Superior Tribunal de Justiça, verifico que a decisão autorizadora à garantia do débito por seguro foi reformada em acórdão publicado em 13.05. 2009, quando do julgamento do REsp no 1.098.193 interposto pela Fazenda Nacional, restando assentado que a Lei no 6.830/80 não contempla tal modalidade de garantia como apta a assegurar débito objeto de execução fiscal, razão pela qual não se sustentam as razões expandidas pela agravante, conforme se depreende daquele arresto:*

**"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.**

*I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.*

*II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.*

*III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.*

*IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).*

*V - Recurso especial provido." (REsp no 1.098.193 /RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe, 13/05/2009) Destarte, ante a ausência de previsão de legal, a não equiparação do seguro-garantia com a fiança bancária prevista no artigo 9º da Lei no 6.830/80, como também em razão do julgamento do REsp no 1.098.193, mantenho a decisão agravada."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021345-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ESTOFLEX IND/ DE MOVEIS LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.002697-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação cautelar, indeferindo o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do processo administrativo nº 16000.000021/2007-40,

impedindo o ajuizamento de futura execução fiscal, bem como a exclusão do nome da autora do CADIN, face a apresentação de Recurso Administrativo contra decisão não homologatória da compensação efetivada pelo contribuinte. Às fls. 143/144 foi exarada decisão indeferindo a liminar pleiteada neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 148/150.

Não houve manifestação da agravante, tampouco interposição de recurso contra a decisão de fls. 143/144, conforme certificado à fl. 151.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Inferre-se dos autos que a agravante informou compensação fiscal de créditos de IPI - que alega possuir - com débitos de SIMPLES, lastreada em decisão judicial que reconhecia tal direito (processo nº 2003.61.06.000772-4), mas não homologada pela Secretaria da Receita Federal, sob o fundamento da ocorrência de prescrição de tais créditos, o que tornou insubsistente as compensações efetivadas (fls. 112). A Manifestação de Inconformidade apresentada no Processo Administrativo de nº 16000.000021/2007-40, restou rejeitada, tendo o contribuinte apresentado recurso administrativo, o qual requer seja recebido com suspensão da exigibilidade dos créditos, na forma do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.*

*Inicialmente, verifico constar dos autos informação de que o crédito tributário em discussão foi inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.409.0004659-0 (fl. 128). Aliás, a inscrição em dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, ficando superado o processo administrativo.*

*No mais, em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, constato haver informações acerca do indeferimento do pedido de compensação dos créditos de IPI, pleiteado nos autos da ação ordinária nº 2003.61.06.000772-4, decisão mantida no agravo de instrumento nº 2003.03.00.015131-1. Posteriormente, naqueles autos adveio sentença de extinção do feito, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a prescrição quinquenal, eis que os créditos pretendidos se encontravam limitados à competência de dezembro de 1996, sendo a ação ordinária distribuída em janeiro de 2003, de modo que, inexistente o crédito. Em grau de recurso, o Tribunal negou provimento à apelação, para manter a r. sentença, estando o acórdão proferido pela Terceira Turma, desta Corte Regional, assim ementado:*

*"TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.901/32.*

*2. Apelação a que se nega provimento.*

*TRF3 AC 969413 (2003.61.06.000772-4/SP), Rel. JUIZ CONV. ROBERTO JEUKEN, 3ª Turma, v.u., Dj. 23/08/2006."*

*Logo, de se deduzir que a compensação fora efetivada pelo contribuinte sem que houvesse decisão transitada em julgada a autorizar tal procedimento.*

*Como se infere não há como dar guarida ao pedido do agravante à medida em que busca que o Judiciário se substitua à autoridade administrativa, recebendo o recurso voluntário e concedendo efeito suspensivo, sem estar presentes nenhuma das causas previstas no art. 151 do CTN.*

*Ademais, julgados os feitos judicialmente não há mais ingerência da instância administrativa hábil a descaracterizar as exações fiscais.*

*Além disto, a pretensão de obter suspensão da exigibilidade administrativamente em detrimento dos efeitos das decisões judiciais negativas de reconhecimento de créditos não tem amparo legal.*

*Ante o exposto, não há dúvida de que os argumentos trazidos pela agravante, não merecem acolhida, pois ao que tudo indica, o contribuinte pretende discutir na via judicial matéria acobertada pelo manto da coisa julgada, o que é inadmissível."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027003-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SEMIR SERVICOS DE MONTAGEM INDL/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PAOLI ASSAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASTRO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.65350-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença, indeferindo o pedido de expedição de alvará de levantamento dos valores depositados a título de pagamento de precatório, em razão da existência de execuções fiscais contra a autora, em trâmite na 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Às fls. 27/27-v foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 31/35.

Não houve manifestação da agravante, tampouco interposição de recurso contra a decisão de fls. 27/27-v, conforme certificado à fl. 36.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Do exame dos autos, verifico constar informação acerca da existência de execução fiscal promovida em face da agravante (fls. 299/300).*

*Tal fato, por ora, justifica o indeferimento do levantamento do crédito a que faz jus a autora, por enquanto.*

*Embora a mera existência de débitos tributários em nome do contribuinte não seja causa impeditiva à satisfação de direito reconhecido em coisa julgada, eventual execução fiscal contra o beneficiário do crédito terá primazia, devendo se aguardar a manifestação da Procuradoria da Fazenda e a apreciação do bloqueio oriundo do juízo do executivo fiscal.*

*Desta forma se entremostra salutar no momento, mantendo-se a situação de fato no estado, pois levantamento é ato satisfatório e irreversível."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028035-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.27.001200-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial, objetivando demonstrar que a energia elétrica utilizada pela autora, objeto do feito, sem prejuízo da ilegalidade do Parecer Normativo Cosit nº 65/79, pode ser considerada como produto intermediário, em função de sua ação direta sobre o produto de fabricação.

Às fls. 433/433-v foi exarada decisão indeferindo a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 437/441.

Não houve manifestação da agravante, tampouco interposição de recurso contra a decisão de fls. 433/433-v, conforme certificado à fl. 442.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Inicialmente, consigno que, cinjo o exame das razões recursais, tão somente, quanto ao indeferimento da prova pericial, eis que o pedido de prova documental não restou apreciado pelo Magistrado natural da causa, não podendo o Tribunal fazê-lo, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.*

*No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.*

*Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.*

*Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.*

*No caso dos autos, a necessidade de realização da prova pericial não se encontra devidamente demonstrada pela agravante.*

*De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão a que estão carreadas aos autos."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAYMA PRODUTOS E SERVICOS PARA DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039033-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, indeferindo o pedido de adjudicação dos bens penhorados, pelo montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação.

Às fls. 69/69-v foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo "para autorizar a adjudicação dos bens penhorados, tal como requerida pela exequente."

A agravada apresentou contraminuta às fls. 72/75.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Com efeito, há expressa previsão no § 11o do artigo 98 da Lei no 8.212/91 a autorizar a Fazenda Pública a adjudicar os bens penhorados por 50% do valor da avaliação, na hipótese de restar frustrada a tentativa de alienar os bens em leilão ante a ausência de licitantes.*

*A meu ver, as disposições contidas no artigo 98 da Lei no 8.212/91 estão em consonância com o princípio da razoabilidade, tendo em vista que após a realização de leilões sem licitantes evidencia-se a dificuldade de alienar os bens penhorados, e por consequência, impossibilita a satisfação do débito em cobrança.*

*Nesse sentido:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/2001.**

*I - Nas execuções fiscais da dívida ativa, o INSS pode adjudicar o bem penhorado por 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, caso não haja licitante no primeiro ou segundo leilões (Artigo 98, § 7º, da Lei nº 8.212/91).*

*II - O artigo 33 da Medida Provisória nº 2.095-70, reeditada atualmente sob o nº 2.176-79, determinou a inclusão de comando normativo na Lei nº 8.212/91 autorizando também a União a adjudicar o bem pela metade de seu valor avaliado.*

III - Havendo norma em vigor, a obediência a ela é inexorável, a fim de que possa a Fazenda Nacional efetivar a adjudicação dos bens penhorados da executada.

IV - Medida Provisória n.º 2.0176-79, de 23.08.2001, que continua em vigor, nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento". (AG no 141889, TRF3, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.6.2002, DJU 04/11/2002, p. 620) .".

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a autorização de adjudicação dos bens penhorados, conforme requerido pela exequente.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031044-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POLIGLAS IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO FELICIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 09.00.00366-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, indeferindo o pleito de diferimento do recolhimento das custas de preparo da apelação, para o final da ação executiva, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, julgando deserto o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência naqueles autos.

Às fls. 54/55 foi exarada decisão deferindo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, apenas "para determinar o recolhimento do preparo, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção."

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 60/64.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl 65.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

*"Do exame do presente recurso não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.*

*Isso porque, pelo exame da documentação acostada aos autos, não restou demonstrado que o recolhimento da taxa judiciária inviabilizará a atividade econômica da executada.*

*A concessão do benefício do diferimento da taxa judiciária vem expressamente previsto na Lei 11.608/2003.*

*"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

*(...)*

*IV - nos embargos à execução.*

*Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."*

*Pela leitura do dispositivo legal supra citado, para ser concedido o diferimento das custas para depois do julgamento final da execução é imprescindível a prova concreta da impossibilidade de recolhimento das custas, no presente momento.*

*Na hipótese, a fim de demonstrar a paralisação de suas atividades, traz a agravante extratos de suas bancários e Guias de Informação e Apuração do ICMS - Gias.*

*Entretanto, à evidência, tais documentos não podem servir de prova ou de presunção da impossibilidade de pagamento de custas eis que, ao contrário do que ocorre com a pessoa física, a pessoa jurídica que tem atividade lucrativa deve apresentar prova robusta de sua situação precária - consubstanciada em balanços ou balancetes da empresa - posto que a presunção é a de que auferir lucro, justificando sua própria existência.*

*Frise-se que, a mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pedido.*

*Assim, considerando que não há nos autos elementos passíveis de demonstrar a impossibilidade momentânea de recolhimento do preparo, não há como se acolher o pedido, porquanto a própria lei estabelece que deve restar cabalmente comprovada, através de documentos idôneos, que o recolhimento das custas inviabiliza o prosseguimento das atividades empresariais.*

*Portanto, não há plausibilidade na alegação de que o pagamento de despesas e custas processuais afetaria a situação econômica da empresa, não havendo elementos que ensejem a reforma da r. decisão.*

*Ressalto, contudo, que a hipótese não comporta a decretação da deserção, haja vista que a agravante postulou o diferimento das custas (pagamento ao final da ação executiva) pedido esse indeferido, não lhe sendo dada a oportunidade para efetivar o recolhimento do preparo, decretando-se, desde logo, a deserção.*

*Destarte, ao indeferir o pedido do embargante, deveria o Magistrado de primeiro grau oportunizar o recolhimento posterior das custas processuais, o que não ocorreu no caso em exame."*

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar o recolhimento do preparo, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 709/710 que, em sede de "Writ", negou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 149 da CF, art. 3º da Lei nº 7787/89, art. 18, art. 22 da Lei nº 8212/91, art. 138 da Lei nº 8213/91 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 709):

*"A matéria em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a higidez da exação, que pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4.º do CTN e de seus responsáveis".*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua

*análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*  
(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*
2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*
3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*
4. *Embargos rejeitados".*  
(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020579-65.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : FRANCINE LAURINDO DORNELAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205796520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas a título férias vencidas, proporcionais e respectivos terços constitucionais, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.219,83.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança.

Subiram os autos em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma**

**pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)".** Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".*

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).**

*1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.*

*2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.*

*3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.**

*- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.*

*(omissis)*

*(STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput" do Código de Processo Civil **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
No. ORIG. : 00072949020094036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S/A em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação de multa pecuniária aplicada com base no art. 107, inc. IV, alínea "e" do Decreto-Lei n. 37/66.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva "ad causam", dado que incumbe ao transportador marítimo o registro do embarque da mercadoria.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor dado à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação. Consoante remansosa jurisprudência, o agente marítimo não responde pelos débitos tributários do transportador, sendo irrelevante a existência de relação contratual estabelecendo em contrário. A propósito:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR - AGENTES MARÍTIMOS - ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à responsabilidade tributária dos agentes marítimos representantes de transportadora, no que tange ao imposto de importação.*

*2. Em que pese a assinatura do Termo de Responsabilidade, o agente marítimo não é responsável tributário no caso do imposto de importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.*

*3. O enunciado 192 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, explicita: o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66, ato normativo que trata do imposto de importação.*

*Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP 361324, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 14/08/2007 PÁGINA: 280).

*"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - INFRAÇÃO SANITÁRIA COMETIDA PELO ARMADOR - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - PRECEDENTES.*

*"Não se pode apenar o agente marítimo, (...), por irregularidade praticada pelo armador, já que aquele age apenas como mandatário deste, sem qualquer confusão de papéis" (REsp 255.820/RJ, da relatoria deste Magistrado, DJ 13.10.2003).*

*O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula 192, consagrou o entendimento de que "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66", ato normativo que trata do imposto de importação.*

*Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Precedentes.*

*Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP 665950, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, DJ DATA: 20/03/2006 PÁGINA: 238).

Trago, a propósito, precedentes das Cortes Regionais:

*"TRIBUTÁRIO - AGENTE MARÍTIMO - DEC.-LEI 37/66 - RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTADOR - INOCORRÊNCIA.*

*1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da inexistência de responsabilidade tributária ou equiparação do Agente Marítimo, enquanto no exercício das suas atribuições, ao Transportador.*

*2. Precedentes deste Regional e do STJ. Súmula 192 do TFR.*

*3. Sentença confirmada".*

(TRF 1ª Região, REO 9301016893-BA, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Convocado LINDOVAL MARQUES DE BRITO, DJ DATA: 06/06/2002 PÁGINA: 261).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA. MERCADORIA IMPORTADA À GRANEL. AGENTE MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE.*

*1. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador.*

*2. Mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, disposto no inciso II, do artigo 121, do Código Tributário Nacional impede que tal termos atribua-lhe responsabilidade tributária. Súmula 192 do TRF. (...)"*

(TRF 2ª Região, REO 9702220335-RJ, 3ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU - Data: 08/04/2008 - Página: 132).

*"DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA.*

1. O agente marítimo não é responsável tributário, nem pode ser equiparado ao transportador, no caso de serviço comercial prestado a armador.

2. *Apelação da União Federal improvida e remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF 3a Região, AC 93030503287-SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PIETRO, DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 361).

*"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA. MERCADORIA A GRANEL. QUEBRA. AGENTE MARÍTIMO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. SÚMULA 192 DO EXTINTO TFR. TRANSPORTADOR MARÍTIMO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INDEVIDO.*

1. *Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, pelo qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de falta de mercadoria importada a granel decorrente de quebra.*

2. *De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela a Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie. (...)"*

(TRF 3a Região, AC 94030142278-SP, Turma Suplementar da 2a Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA:04/10/2007 PÁGINA: 727).

Observo, por oportuno, que a relação estabelecida entre transportador e agente marítimo possui natureza jurídica exclusivamente civil, não podendo ser oposta à Fazenda Pública. É o que dispõe o art. 123 do CTN:

*"Art. 123. Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".*

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-25.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.012755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00127552520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela da apelação.

2. A r. sentença extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, por carência da ação.

3. A apelação foi recebida nos efeitos legais (*sic*) (fls. 506).

4. Embora seja razoável a alegação das distintas naturezas jurídicas da ação anulatória e do executivo fiscal, no mérito, a alegação de compensação dos débitos não foi demonstrada de maneira inequívoca.

5. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CESAR ROMERO  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro  
No. ORIG. : 00066303820094036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Repetitória objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre proventos mensais recebidos quando do resgate de Plano de Previdência Privada, determinando-se a restituição dos valores pagos, na proporção da contribuição vertida pelo Autor ao fundo durante a vigência da Lei n. 7713/88, atualizados monetariamente e acrescidos de juros.

Sustenta, em síntese, a inexistência de acréscimo patrimonial tributável, a ofensa ao princípio da vedação à bitributação dado que já teria incidido IR quando da percepção da remuneração pelo Autor e, mais, a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária em relação ao benefício gerado pelas contribuições vertidas pelo Autor no período de 01/89 a 12/95 e determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária na forma da Resolução CJF n. 561 e juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial do r. julgado, indevida a fixação de verba honorária dado que a União Federal reconheceu a procedência do pedido. Pretende, mais, afastar a aplicação de juros de mora, incidente na espécie unicamente a taxa Selic.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Indevido o reexame necessário nos termos do art. 475, §3º do CPC.

Atenta aos limites recursais, passo à análise das matérias impugnadas especificamente na apelação.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Reconhecida a procedência do pedido deduzido na petição inicial pela União Federal (fls. 58/59), indevida sua condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 19 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. I - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, no que tange aos honorários advocatícios. II - Reconhecida expressamente a procedência do pedido, incabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02. III - Embargos de declaração acolhidos".**

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-21.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A  
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO  
: RICARDO HIROSHI AKAMINE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: RICARDO HIROSHI AKAMINE  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**Vistos etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 510/512 que, em sede de "writ", não conheceu do agravo retido, deu provimento à apelação da União Federal e negou provimento à apelação da Impetrante e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise da decadência tributária, quanto à redução da base de cálculo da COFINS, com exclusão das quantias relativas às vendas canceladas e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

**II-** Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 510/512):

*"Observo, mais, a ocorrência da julgamento "extra petita" na espécie dado que, formulado pleito de reconhecimento de decadência de créditos devidos a título de COFINS no período de janeiro/03 a novembro/03, não poderia o MM. Juízo Monocrático ter se manifestado acerca de eventuais débitos da exação no período de dezembro/03.*

*Inocorrente a decadência tributária, suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de decisão judicial na forma do art. 151, inc. V, do CTN. De fato, pendentes os autos da AMS 1999.61.00.015265-9, não há que se falar em inércia da Fazenda Nacional.*

*Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie e lavratura de correspondente auto de infração ou inscrição em dívida ativa.*

*Nesse sentido:*

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.  
- Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido'

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

*Relativamente às deduções alegadamente efetuadas pela Impetrante na base de cálculo da COFINS, ausente eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.*

*Leciona Hely Lopes Meirelles:*

'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 a sua existência for duvidosa; se o 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 o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...).'

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

*Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:*

'Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual'.  
(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

*Na hipótese, tenho por ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.*

*Reproduzo, por oportuno, trecho da r. sentença monocrática, que bem aplicou o direito à espécie:*

*"Quanto à redução da base de cálculo para apuração da COFINS, verifico que faltam documentos comprobatórios do direito da Impetrante. Em que pese o Impetrante alegar que diminuiu da base de cálculo os valores glosados pelos planos de saúde e convênios médicos, não há nos autos nenhuma prova de que estas glosas realmente ocorreram. Em sede de Mandado de Segurança todas as alegações devem ser provadas de plano, juntamente com a inicial. No caso dos autos, não há nenhum tipo de documento que comprove quais convênios ou planos de saúde pagaram menos que o informado pelo Hospital. Conseqüentemente, não há como entender que a diminuição da base de cálculo realizada pelo Impetrante foi legítima" (fl. 439)."*

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

*"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).*

Ademais, orientação pretoriana:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."**

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."**

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)**

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."*

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)**

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme 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. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.**

**PRECEDENTES. REJEIÇÃO.** 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

**III-** Publique-se. Intime-se.

**IV-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036079-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.036079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RENDABRAS IND/ DE RENDAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO VALVERDE UCHOA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DALMASO MARUICHI e outro  
No. ORIG. : 00360792220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por RENDABRAS INDÚSTRIA DE RENDAS LTDA. em face de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO.

Sobreveio a r. sentença de rejeição liminar dos embargos ao fundamento de sua intempestividade.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, a tempestividade dos Embargos dado que o termo inicial de contagem do prazo é a juntada aos autos do mandado de citação cumprido.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

*§ 2º - 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.*

*§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".*

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais, irrelevante a data da juntada do mandado cumprido aos autos. A propósito, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO.**

**1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora.**

**2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º**

**1.112.416/MG.**

3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato constitutivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1200464, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112416, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/09/2009 RJM VOL.: 00189 PG: 00364).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000079-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL  
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.026203-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação das Famílias para Unificação e Paz Mundial contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em embargos à execução fiscal, que indeferiu a realização de prova pericial. Às fls. 654/655, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença com resolução de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEANDRO PASCOTTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.024208-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 151/189: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001542-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DIVINO DAMASCENA NUNES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.005667-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 99/109: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.

Aguarde-se oportuno julgamento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007990-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE MASSOLA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017563120054036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos a execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O Art 739-A, do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Não há prova da grave lesão de difícil ou incerta reparação.

As alegações de prescrição e existência de decretação de falência, não são suficientes à implementação do requisito de grave dano.

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.*

*1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

*Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.*

*Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.*

*Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.*

*Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."*

*2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões apzados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos*

confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento pacificado nesta Corte de Justiça de que é definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. "Contudo, após a edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único do CPC, restou prevista a possibilidade de, a requerimento da parte interessada e mediante a comprovação de que o prosseguimento da execução provocaria lesão grave e de difícil reparação, ser concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação até o pronunciamento definitivo do órgão julgador" (REsp 351.772/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 18.03.02) 3. Tendo a Corte de origem aferido a necessidade de concessão de efeito suspensivo, para que fosse revisto tal entendimento seria necessário reexame probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido". (RESP 200302161418, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/06/2005)

Por estas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010255-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06724380419914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 668/673: mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015389-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : WELLTRANS TRANSPORTE DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00552714320064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 60/61: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015396-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : POINT CONTROL INSTALACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00514-7 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens feita pela agravante.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). A agravada questiona a validade da garantia (fls. 52/54).

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos,  **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016462-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMERICO FERRADOR FILHO e outro

: GILBERTO SPOSATO

ADVOGADO : AMERICO FERRADOR FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AUTO POSTO SERRAMAR LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.05658-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, prejudicadas as demais alegações, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019168-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JAIR ANTONIO ROSSI e outro  
: ELENI GUTIERREZ ROSSI  
ADVOGADO : DANIEL CESAR FONSECA BAENINGER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00071-8 1FP Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agravam JAIR ANTONIO ROSSI e outro, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição alegada, bem como a devida observância ao contraditório.

Sustentam, em síntese, a juntada intempestiva de documentos pela exequente e a ocorrência de prescrição. Aduzem, ainda, a sua ilegitimidade passiva, eis que não comprovada a dissolução irregular da sociedade. Requerem a suspensão da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios inepávidos à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da 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.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Ressalto, por oportuno, que os agravantes deixaram de colacionar documentos aptos a comprovar suas alegações, o que impossibilita a análise da ocorrência de prescrição, bem assim da inexistência de dissolução irregular.

Com efeito, a exordial foi instruída somente com os documentos legalmente exigidos, o que evidencia a necessidade de dilação probatória, inviável na via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019199-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARCUS MENEZES BIRKETT VENANCIO e outros  
: SONIA REGINA MENEZES VENANCIO  
: PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS  
ADVOGADO : PATRICIA BIRKETT VENANCIO REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NALDEX EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: WILSON WAGNER LAUREANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.01238-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição e ilegitimidade passiva dos sócios.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

*EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção.

No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"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.**

(...)

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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" (os destaques não são originais).  
(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).*

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, prejudicada a alegação de prescrição.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019333-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEOREMA PESQUISAS ESTUDOS DE MERCADO E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135237519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração mencionada nas CDA"s (fls. 17/24).

Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.**

**2. 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.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não 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 de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

**1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.**

**2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.**

**3. Recurso especial provido em parte".**

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

**1. 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. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

**2. O termo inicial do lustru prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.**

**3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.**

**4. Recurso especial provido".**

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 29 de dezembro de 1995 (fls. 23).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o **"despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal"**. O dispositivo tem **aplicação imediata**.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

**1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)**

**2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.**

**3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.**

**4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".**

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O pedido de citação dos sócios foi realizado em 10 de setembro de 2009 (fls. 150/158).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONFECOES COGUMELO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245654820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 39); b) **não houve penhora** (fls. 45).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019844-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO DE FREITAS  
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018111920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens e direitos (artigo 185-A, do Código Tributário Nacional), com a restrição de envio de ofícios ao Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Cartório de Registro de Imóveis, Ciretran e à Junta Comercial do Estado de São Paulo-Jucesp, silenciando em relação aos demais órgãos mencionados no requerimento feito pela Agravante.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

A comunicação sobre a indisponibilidade de bens e direitos é determinação legal.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a comunicação da indisponibilidade de bens e direitos, mediante a expedição de ofícios aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos relacionados pela agravante (fls.21/23).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020200-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENEDITO BARBOZA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00044223820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a exclusão dos juros de mora da base de cálculo de Imposto de Renda.

É uma síntese do necessário.

A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*

2. *Nos casos de repetição de indébito tributário, 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.*

3. *A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min.*

*Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 952809/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 252).*

*"TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. PIS. COMPENSAÇÃO.*

*PREQUESTIONAMENTO. 1. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91, pacificou o entendimento de que os créditos advindos do pagamento a maior da contribuição para o PIS só podem ser compensados com débitos do próprio PIS. 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos os necessários embargos de declaração. 3. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. TRIBUTÁRIO.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS E DEMAIS TRIBUTOS. LEI N. 8.383/91.*

*IMPOSSIBILIDADE. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 89, § 4º DA LEI Nº 9.250 I. A Primeira Seção deste Tribunal, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n. 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 2. Consoante reiterada orientação jurisprudencial desta Corte, os índices de correção*

monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; a Ufir, a partir de janeiro/1992 a dezembro/1995; e b) a taxa Selic, **exclusivamente, a partir de janeiro/1996**. 3. Com a edição da Lei n. 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º, que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. 4. Recurso especial interposto por Indústria de Plásticos Cycian Ltda. conhecido e improvido. (RESP 199800461043, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/03/2005).

A sistemática é, por óbvio, legítima, para créditos e débitos.

No caso concreto, o recolhimento indevido é posterior à edição da referida lei, devendo ser aplicada apenas a taxa SELIC.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020227-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : OSMAR BATISTA  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008393920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º **Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"** (o destaque não é original).

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO**

**AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.**

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família".
2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.
4. **O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.**
5. Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).  
(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020229-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOAO SANTINO  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008350220104036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.  
É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.
2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º *Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais" (o destaque não é original).*

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.**

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. **O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.**

5. **Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).**

(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KVM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro  
SINDICO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID  
AGRAVADO : LUIZ RICARDO VIEIRA MACHADO e outros  
: HEINZ VON GUSSECK KLEINDIENST  
: JOSE VIEIRA MACHADO JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00070004720004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"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.**

(...)

3. 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.

4. **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.**

5. 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.**

6. 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.

7. 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.

8. 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" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Ademais, não há de se falar em aplicação da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça pois, no caso, a dissolução opera-se judicialmente, mediante processo falimentar.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022473-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149568320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIVEN REFINARIA DE PETRÓLEO LTDA. contra a decisão proferida nos autos da ação cautelar, indeferindo o pedido de liminar formulado na inicial daquele feito.

Negado seguimento deste Agravo de Instrumento (fls. 187/188V).

Agravo legal, com fulcro no 557 do CPC, interposto pela UNIVEN (fls. 191/201).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0014956-83.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**  
Prejudicado o Agravo legal de fls. 191/201.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022597-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETI FREIRE  
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031547020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls.20).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º **Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"** (o destaque não é original).

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.**

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "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 da família".

2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

3. No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.

4. **O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.**

5. Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).

(TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023073-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS HORITA CIA LTDA

ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA

REPRESENTANTE : CARLOS HORITA espolio

: EDUARDO UMEDA HORITA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00035583920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido da agravante para manter o sócio no pólo passivo da ação.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de instruir o recurso com a cópia do despacho que ordenou a citação dos sócios. A falta do respectivo documento obsta a análise de eventual prescrição.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024624-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LANCHONETE E PIZZARIA SANCHES LTDA -ME  
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141192820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que deferiu liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir, de instituições financeiras, a remessa de informações bancárias do impetrante.

É uma síntese do necessário.

O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, faculta "à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

A propósito, a Lei Complementar Federal nº 105/2001 explicita:

*"Art. 1º. § 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...) III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;*

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."*

De outra parte, dispõe a Lei Federal nº 9.311/96, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.174/2001, acerca da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF:

*"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores".*

A questão é matéria de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte Regional. Confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS - ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.***

*1. O artigo 38 da Lei n. 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n. 105/2001.*

*2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.*

*3. A Lei n. 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n. 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.*

*4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.*

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

Recurso especial improvido".

(REsp 1039364/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculado do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias

fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado.

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 no voto condutor do acórdão de apelação às fls.

119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 142/145).

11. Recurso especial provido".

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Carta Magna assegura a inviolabilidade de sigilo de dados, admitindo sua quebra por ordem judicial e nas hipóteses previstas em lei, para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal (art.5º, XII). Todavia, o resguardo de informações bancárias do contribuinte não se reveste de caráter absoluto, na medida em que deve ceder diante do interesse público e do interesse da justiça, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei. Não está o Fisco desautorizado de proceder a quebra do sigilo bancário, mas, amparado no interesse público, pode fazê-lo desde que respeitados os direitos individuais ( artigo 145, §1º, da CF).

2. Referido dispositivo concede o poder discricionário à autoridade fiscal de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, para conferir a sua capacidade econômico-tributária real com aquela prevista de forma hipotética na norma tributária, respeitados, sempre, os direitos individuais e na forma da lei.

3. O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública ( art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).

4. A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais. A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.

5. O artigo 197 do CTN obriga, em seu inciso II, que os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras prestem, à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, sem que seja necessária autorização judicial para tanto. O exercício da autoridade fiscal não pode ficar dependendo, sempre e a cada passo, de permissão judicial para o fornecimento de informações bancárias, porquanto é atividade expressamente autorizada em lei.

6. Saliente-se que o § 5º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe que as informações obtidas serão conservadas sob sigilo fiscal, não importando ofensa à intimidade.

7. O lançamento, que constitui o crédito tributário, admite-se aplicar a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. Destarte, descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.

8. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 6ª T, AG 200303000119907-SP, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 20/08/2003, v.u., DJU 05/09/2003).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - POSSIBILIDADE - CF ART. 5º, X E XII - LEI N.º 2354/54, ART. 7º - LC 105/2001 - AGRAVO REGIMENTAL.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Muito embora o direito ao sigilo bancário decorra do direito à privacidade, protegendo tanto direitos e interesses privados, como também questões de ordem pública concernentes ao sistema financeiro, observa-se, na realidade que não se trata de um direito absoluto.

III - Para que ocorra a efetiva quebra do sigilo bancário, devem ser preenchidos dois requisitos: solicitação por autoridade competente, e requisição pelo meio adequado.

IV - Com a promulgação da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3724/2001, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o artigo 197, resta, atualmente, prevista a possibilidade, como via de exceção, da quebra de sigilo bancário.

V - Contudo, observa-se que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, de informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte em cotejo com a situação financeira e patrimonial por ele declarada.

VI - "In fine", não me parece, que esteja sequer caracterizada a quebra do sigilo bancário, daí, não há que se falar em lesão ou violação individual de titularidade do contribuinte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, 3ª T, AG 200103000148406-SP, Rel. Des. Cecília Marcondes, j. 18/12/2002, v.u., DJU 23/04/2003).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024788-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ RAMI LTDA e outro  
ADVOGADO : PAULO MICHALUART e outro  
AGRAVADO : ROBERTO ALMEIDA DA CUNHA  
ADVOGADO : PAULO MICHALUART  
PARTE RE' : CHAOUKI NASRALLAH espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05483716519984036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A data do lançamento de ofício inicia o prazo prescricional (artigo 174, do CTN).

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **26 de setembro de 1997**, com a notificação por edital (fls. 14/17).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

1. É *cedição na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*

2. A *Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

3. *In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*

4. *Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".*

*(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O pedido de citação dos sócios foi realizado em 16 de maio de 2006 (fls. 34/45).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025361-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.03502-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deixou de conceder os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica agravante.

A jurisprudência:

**"O pedido de justiça gratuita de pessoa jurídica de direito privado deve ser acompanhado de detalhada comprovação da efetiva insuficiência de recursos. Precedentes. 2. Rever a decisão do Tribunal de origem, para concluir de modo diverso, implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Agravo regimental improvido."**

(AI 673934 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-16 PP-03413)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA.**

**CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI.**

*I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.*

II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada.

Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V- Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 388.045/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 252)

No caso concreto, os documentos referentes aos balanços anuais da empresa não foram apresentados, com precedência, no processo original. É inviável, pois, o exame, nesta Corte, de questão ainda não analisada no digno Juízo de Primeiro Grau, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por isto, nego seguimento ao agravo (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025733-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : WHITEPACK COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA E REPRESENTACAO  
LTDA  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059166520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025953-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECNO INJET INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00206-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO, por débitos tributários de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026047-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALMA HEIMANN e outro  
: MIRIAM FANNY ROSENGER  
ADVOGADO : FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00292235619934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de cessão de créditos e a possibilidade de inclusão do cessionário no pólo ativo da execução do título judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. A cessão de crédito é expressamente autorizada em lei, bem como a substituição processual do cedente. A jurisprudência:

*"Cessão de crédito. Artigos 42 e 567 do Código de Processo Civil. Precedente da Corte.*

*1. Tratando-se de processo de execução, aplica-se a regra própria do art. 567 e não a geral do art. 42 do Código de Processo Civil, daí que a substituição processual pelo cessionário dispensa a autorização da parte adversa.*

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 681.767/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 01/10/2007 p. 270).

"Direito processual civil. Recurso especial. Ação de execução. Cessão de crédito. Substituição de partes. Ausência de notificação.

Conhecimento pelo devedor. Anuência desnecessária.

- A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a ele notificada, contudo, a manifestação de conhecimento pelo devedor sobre a existência da cessão supre a necessidade de prévia notificação. Precedentes desta Turma.

- Em consonância com o disposto no art. 567, II, do CPC, pode ser dispensada a anuência do devedor quando formulado pedido de substituição do pólo ativo do processo de execução, pois este ato processual não interfere na existência, validade ou eficácia da obrigação.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 588321/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 399).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO NOVO CREDOR - DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

1. Os arts. 41 e 42 do CPC, que dizem respeito ao processo de conhecimento, impuseram como regra a estabilidade da relação processual e, havendo cessão da coisa ou do direito litigioso, o adquirente ou o cessionário somente poderão ingressar em juízo com a anuência da parte contrária.

2. No processo de execução, diferentemente, o direito material já está certificado e o cessionário pode dar início à execução ou nela prosseguir sem que tenha que consentir o devedor.

3. Os dispositivos do Código Civil (art. 290 do CC/2002 e 1069 do CC/1916), que regulam genericamente a cessão de crédito como modalidade de transmissão das obrigações, não se aplicam à espécie, mas o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito sub judice.

4. Recurso especial improvido".

(REsp 726.535/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 301).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CESSÃO DE CRÉDITOS.

HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO. ART. 42, § 1º, DO CPC. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA. INAPLICABILIDADE.

1. Existindo norma específica no processo executivo, não se aplicam subsidiariamente as normas do processo de conhecimento.

2. A teor do art. 567, II, do CPC, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo código. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 542.430/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 11/05/2006 p. 144).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

RECONSIDERAÇÃO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CESSÃO DE DIREITO. HABILITAÇÃO DE NOVO CREDOR. POSSIBILIDADE.

I - As regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 647684/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 567, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO EM SEDE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - As regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto.

II - Havendo previsão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor.

III - Agravo interno desprovido".

(AgRg no REsp 631110/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 564).

PROCESSO CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - MONTANTE RECONHECIDO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE - CESSÃO DA QUANTIA EM FAVOR DE SUAS ADVOGADAS PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS - RECONHECIMENTO PELO MM. JUÍZO DE 1º GRAU DE INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO PARA BURLAR A ORDEM DE PAGAMENTO DO PRECATÓRIO - ENTENDIMENTO CORROBORADO PELA CORTE REGIONAL FEDERAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA LEGALIDADE PELAS RECORRENTES DA NÃO-ALTERAÇÃO DA NATUREZA DO PRECATÓRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1.060 E SEGUINTE DO CPC E PRETENSÃO DESNECESSIDADE DE EXAME DE MÉRITO DA CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO.

- Segundo se verifica dos autos, as recorrentes entendem que o posicionamento da instância ordinária não está eivado de ilegalidade quando mantém a natureza do precatório e não-transmuda para crédito alimentar. Diante dessa colocação, observa-se que não há como negar a cessão requerida, uma vez que a manutenção da ordem cronológica do precatório está a desnaturar qualquer presunção de que as recorrentes estariam com objetivos escusos, notadamente de alterar a seqüência normal do pagamento do precatório.

- No caso em apreço, a outorga às cessionárias foi formalizada por meio de escritura de cessão de crédito (cf. fls. 24/25). Assim, não merece subsistir o entendimento das instâncias ordinárias de que deveria ser apreciado o mérito da cessão, ou seja, a razão que levou a cedente em transferir o crédito em favor das cessionárias, pois as recorrentes receberão o valor constante do precatório da mesma forma que a empresa cedente receberia, ou seja, com estrita observância da ordem normal dos precatórios. Por essa razão, não há nenhum óbice para reconhecer o direito à homologação da cessão de crédito.

- Recurso especial provido.

(REsp 635886/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 29/11/2004, p. 299).

2. Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo (artigo 557, do Código de Processo Civil).

3. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

5. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026223-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07657718319864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pela União com fundamento no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento da União, mantendo a decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial para expedição de ofício precatório com incidência de juros de mora.

Insurge-se a agravante em face de decisão monocrática do relator "que determina a inclusão de juros de mora em precatório judicial, no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a expedição do precatório." É o relatório. Decido.

Em 29/06/2000, a Contadoria Judicial apresentou cálculos para pagamento de valor devido a título de honorários advocatícios e custas processuais pela União em sede de ação ordinária.

A União insurgiu-se contra os cálculos homologados, apresentando diversos recursos, o que culminou com a manutenção da decisão de homologação dos cálculos, consoante acórdão transitado em julgado em 24/03/2009.

Ante o trânsito em julgado, novos cálculos foram apresentados, acrescentando juros de mora no período entre junho de 2000 até março de 2010 (data da apresentação das novas contas) para expedição do ofício precatório principal.

Em 27 de agosto de 2010, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, neguei seguimento ao agravo de instrumento, pois perfeitamente cabível a aplicação de juros de mora quando ainda não houve nenhum pagamento, mantendo, desta forma, o entendimento do MM. juiz singular.

A União apresenta agravo (fundado no art. 557, §1º do CPC), pugnando pela exclusão dos juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício precatório.

Por conseguinte, as razões aduzidas no agravo encontram-se dissociadas da decisão de fl. 434, pois a aplicação de juros de mora após a homologação das contas judiciais apenas seria discutível se houvesse pagamento de precatório, o que não se verificou nos autos.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Assim, observo que o agravante não colacionou em seu recurso argumentos combativos à decisão proferida, daí porque deixo de conhecê-lo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026288-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026288-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEONARDO GOMES DA ROCHA -ME  
ADVOGADO : EDUILIO EDSON MEISTER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 01.00.00010-3 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser mantida, porque presentes os **requisitos legais**: a) houve citação (fls. 72); b) não houve penhora.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

**"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Não malhere os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.**

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027493-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS COSTA  
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TAIMER ELETRO ELETRONICA E AUTOMACAO LTDA massa falida e outros  
: JEAM FARIA  
: ISAIAS DOS SANTOS  
: JEAN BRITTO DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00051948419994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Fls. 122/130: mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027709-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VANILSON JOSE DA SILVA e outro  
: JORGE LUIZ VIEIRA MOULARD  
ADVOGADO : JULIENE DA PENHA FARIA DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GOLDPLAST COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros

: DELCIO IGNACIO  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA MODOTTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00383782119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 92/92,verso), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029719-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179975820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 815/823: mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030008-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MUNICH RE DO BRASIL RESSEGURADORA S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185336920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo nº 16327.000663/2010-61, e a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

Conforme noticiado às fls. 684/686 v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de concessão de segurança, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031527-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GIOVANNINO CONTE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291345820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, ante a discordância da exequente, indeferiu o pedido de substituição de bens e determinou a expedição de mandado para a constatação e reavaliação.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). A agravada questiona a validade da garantia (fls. 710).

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.**

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031961-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRIPON FRIGORIFICO PONTAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095030420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, declinando da competência para uma das varas da Subseção Judiciária de São Paulo, não apreciou pedido de liminar em mandado de segurança.

Às fls. 201 sobreveio petição onde a agravante desiste expressamente do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032091-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SILVIO LUCIO SANTANA CIA LTDA  
ADVOGADO : CELESTINO PINTO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 03.00.12724-8 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033265-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA  
ADVOGADO : EGER FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05227076619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF). Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"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.**

(...)

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.  
De outra parte, a dissolução da sociedade mediante processo falimentar é regular.  
A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).  
Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.  
Comuniquem-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033331-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157770920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, não recebeu apelação da agravante por ter sido apresentada intempestivamente, ante a não-interrupção do prazo recursal pelo antecedente embargos de declaração, cuja oposição também fora declarada intempestiva.

Assevera a agravante que o magistrado foi induzido em erro, pois a Secretaria da Vara de Campinas não considerou a Portaria nº 462/10 do Conselho de Administração, a qual suspendeu o expediente interno e externo e os prazos processuais do TRF da 3ª Região.

Informa que tentou se utilizar do "Protocolo Integrado" desta Corte no dia 1º de março, último dia do prazo, para protocolar os embargos de declaração, pois possui escritório na Capital. Todavia, ante os termos da aludida Portaria, o fez apenas no primeiro dia subsequente.

Decido.

A análise dos fatos e da inicial do agravo deixa entrever que a agravante insurge-se na realidade contra a decisão que não recebeu o antecedente recurso de embargos de declaração, opostos intempestivamente.

Nesse passo, a pretensão da agravante encontra-se preclusa, pois a agravante fora intimada desta decisão em 18/06/2010 pelo DJE, tendo o agravo de instrumento sido interposto apenas em 25/10/2010.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00048940320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover o recolhimento na forma determinada pelo r. despacho de fl. 42.

Cabe à recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034373-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PLANTEC IND/ E COM/ DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO CETESB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129811120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLANTEC IND/ E COM/ DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da atuação do Ministério da Agricultura que embargou as atividades da parte autora, ora agravante, até a expedição de licença ambiental pela CETESB.

Relata a agravante que ajuizou a ação por não possuir o competente registro de estabelecimento produtor e comercial junto ao referido órgão.

Assevera que não conseguiu o mencionado registro, porque os órgãos envolvidos para a concessão da licença forneceram informações desencontradas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso os autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, não há verossimilhança nas alegações fincadas neste agravo, haja vista que é inconteste que a agravante, ao tempo da fiscalização, estava operando sem licença para tanto, a revelar claramente desobediência à legislação de regência.

Além disso, não há prova de que a agravante tenha formulado ao Poder Judiciário pleito de autorização para operar, especialmente em decorrência da alegação (não comprovada) de existência de **eventuais** entraves criados pelos órgão públicos para a emissão da necessária licença. Preferiu a recorrente, isto sim, promover atuação em descompasso com a dicção da lei, o que deve ser, por óbvio, desprestigiado.

Em outro plano, observo que também não há prova de que a agravante cumpriu todos os requisitos para a obtenção da licença de operação, a demonstrar que a irresignação aqui posta não guarda qualquer plausibilidade.

A par disso, consoante dizeres da contestação apresentada nos autos (peça trasladada de fls. 113/120), o pedido de registro do produto junto ao MAPA somente foi protocolizado após o ajuizamento da demanda, a indicar a desídia da agravante, que operou sem consentimento administrativo.

A propósito, transcrevo excerto da decisão proferida pelo magistrado singular, *in verbis* :

*"... Ademais, os autos dão conta de que a parte autora demonstra realmente ter requerido a licença da instalação, porém não comprova ter cumprido todas as formalidades exigidas nos documentos de fls. 30/32, as quais são impeditivas à regular emissão da licença solicitada.*

*Com efeito, a solicitação de licença de instalação de fato é datada de 13/12/2009 e em que pese a correspondência de fls. 30/32 ser datada de 30/06/2010, decorre dos autos que o processo administrativo não ficou sem tramitação neste período e sim que a Agência da CETESB em Mogi Guaçu solicitou instrução do mesmo com a juntada de novos documentos visando conceder a licença definitiva de operação, é muito diferente da licença de instalação, pois esta não admite a produção industrial com mistura de agentes orgânicos de superfície ou a fabricação de insumos agrícolas sem a inspeção e a concessão da licença de operação, sendo esta clara na advertência de que a empresa não pode iniciar a atividade industrial sem referida licença.*

*Ora, a licença de instalação foi concedida em 10/08/2009 e até a presente data a autora não logrou instruir adequadamente o processo administrativo para obtenção da licença de operação. Em que pese isso, fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento constatou a produção irregular de substratos para plantas e manutenção em estoque de fertilizantes sem o devido registro..."*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074770920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TOSHIMAR COM/ DE COSMÉTICOS E BIJOUTERIAS LTDA**, contra decisão que, em ação anulatória de débito, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como determinou nova citação da União.

Narra o agravante que ajuizou ação anulatória com pedido de suspensão da exigibilidade de crédito de Imposto de Renda Retido na Fonte (ano de 1995), incidente sobre o lucro considerado automaticamente distribuído aos sócios, pela aplicação da alíquota de 25% sobre as receitas consideradas omitidas, em procedimento administrativo fiscal, com base no artigo 44 da Lei nº 8.541/92.

Sustenta que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem como pressuposto a negativa de seguimento do recurso interposto na esfera administrativa por ausência de depósito recursal e na comprovação de que a omissão de receitas decorreu de erros na escrituração do livro caixa.

Explica que a decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela por entender que a matéria exige dilação probatória e, ante a emenda da inicial, determinou nova citação da União.

Alega a agravante que a citação da União já foi regularmente efetuada e que o magistrado *a quo* deveria ter dado prosseguimento ao feito, para determinar a realização de prova pericial já requerida na inicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, o agravante pretende a concessão do efeito suspensivo para impedir a renovação da citação da União para contestar a ação, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inicialmente, no que toca à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifico que a agravante não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, lembrando que nem ao menos apresentou cópia do recurso que alega ter protocolizado na esfera administrativa, a impedir a apreciação do pleito.

A par disso, anoto que a existência de entendimento jurisprudencial sobre a controvérsia, não obstante a envergadura dos julgados, não é causa bastante para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, haja vista que cabe ao magistrado singular, segundo sua convicção, promover em juízo cognitivo vertical o julgamento do feito.

Por outro lado, lembro que a própria agravante requereu a produção de prova pericial nos autos, a indicar que o reconhecimento de sua pretensão tem como pressuposto a dilação probatória.

Quanto ao movimento de determinação de nova citação da União, a decisão merece reforma, haja vista que, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil, feita a citação é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu.

*In casu*, não há prova de que o demandante tenha promovido a emenda da inicial após a contestação, tendo em vista que a petição de fls. 688/691 (numeração dos autos originários) apenas reitera, de forma clara, pleito firmado ao tempo da propositura da ação, conforme traslado da peça inicial de fls. 11/15.

De outra parte, não há notícia de que a ré tenha ofertado consentimento acerca de emenda da inicial, mesmo porque inexistente.

Assim, dada a dicção do disposto no art. 264 do CPC, a determinação de nova citação da União é nula, razão pela qual fica afastada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo apenas para afastar a decisão de nova citação da União.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034569-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO  
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00272-8 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 113.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.*

*2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.*

*3. Precedentes do STF e STJ.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."*

*(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."*

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto o agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, e Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035094-38.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CAE USINAGEM LTDA -ME e outros  
: CONCRESERV CONCRETO E SERVICOS LTDA  
: METALURGICA DULONG LTDA  
: NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA  
: PARTNER S DEL AL MODELACAO LTDA -ME  
: STIROFITA FITAS DE ACO ESTIRADAS LTDA  
: STOC METAIS SANITARIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215865820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAE USINAGEM LTDA- ME e outros** contra decisão que, em mandado de segurança, excluiu da lide o Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Relatam os agravantes que impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade de São Paulo S/A e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, objetivando o não-repasse do PIS e da COFINS sobre as faturas de energia elétrica.

Assevera que o *mandamus* também foi impetrado contra o Presidente da Eletropaulo, que age por concessão do Poder Público Federal, já que seus agentes, na execução dos atos de concessão, revestem-se da condição de autoridade federal. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores referentes ao PIS e à COFINS, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições.

Em outro plano, não prospera a alegação de que remanesce a competência da justiça federal em relação ao Presidente da ELETROPAULO, haja vista que, **in casu**, não se trata de competência delegada, uma vez que o ato apontado como ilegal não guarda subsunção na competência da União, nos termos do art. 21, XII, alínea "b", da Constituição da República, que trata especificamente dos "serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água".

No sentido exposto, calha transcrever recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, que guarda, em ementa, a seguinte dicção, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E 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 de 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 no Ag 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. Ministro 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 859877, 1ª Seção, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 19.11.2009)

No mesmo sentido, colho aresto desta Corte, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESIDENTE DA ELETROPAULO. DIRETOR GERAL DO DNAEE. EXCLUSÃO DA LIDE. NÃO INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. CONFORMISMO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 125, INCISO I, DA CF DE 1967, COM A REDAÇÃO DA EC 1/69. SÚMULA 42, DO C. STJ. SÚMULA 517, DO E. STF. ART. 113, "CAPUT", DO CPC. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. - Excluído o Diretor Geral do DNAEE, sem demonstração do inconformismo por parte da impetrante, e não havendo a União Federal integrada a lide, falece competência à Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1/69. - Nas causas cujo objeto é a discussão de majoração de tarifa de energia elétrica pela ELETROPAULO, companhia de economia mista, não integrando a lide o DNAEE nem a União Federal, competente para conhecê-las e julgá-las a Justiça Comum Estadual. Súmula 42, do C. STJ. Súmula 517, do E. STF. - Remessa oficial provida para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, declarando-se extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC. (TRF3, REOMS 3461, 6ª Turma, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 19.09.2003, pág. 671)**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento. Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035302-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO PINTO HOMSY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0018822020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS, COFINS, PIS-Importação e COFINS-Importação em relação aos produtos classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18 da TIPI quando importados do exterior ou vendidos a hospitais ou a distribuidores, tendo em vista a aplicação da alíquota zero, nos termos das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 e pelo Decreto nº 6426/08.

#### DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração da parte agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035466-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TAIF INTERNACIONAL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00207724620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença com resolução de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035581-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DARCO COM/ E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** contra decisão que, em execução, acolheu a recusa da exequente com relação aos bens indicados para garantir o juízo.

Relata a agravante que ofereceu cautelas emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS - de nº 99352, de 1970 - Série T para garantir o juízo.

No entanto, tendo em vista a recusa dos bens indicados pela União Federal, ora agravada, o magistrado singular determinou a indicação de outros bens.

Afirma que há entendimento do e. STJ determinando a penhora dos títulos no processo de execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Sobre a questão da liquidez das "cautelas" que, na verdade, são "Obrigações ao Portador", o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não servem como garantia para execução fiscal, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO STJ E REAFIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.050.199/RJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Entendimento deste Tribunal no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não servem como garantia da execução fiscal, diferentemente das debêntures, que possuem cotação em bolsa. 2. "As Obrigações ao Portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela lei 4.156/62 não se confundem com as Debêntures" (REsp 1.050.199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 9/2/2009). 3. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGA 1167260, 1ª Turma, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 17.03.2010)

*PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ. 1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal. 2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (REsp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez. 3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGA 1248694, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29.04.2010)

Com essas considerações, ante a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035597-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107467120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POLIMEC IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Relata a agravante que recebeu Termo de Intimação da Secretaria da Receita Federal informando a existência de débitos referentes ao IRPF e IPI.

Quanto ao débito referente ao IPI, sustenta que ele não é devido, tendo em vista a existência de créditos provenientes de pagamento indevido que merecem ser compensados.

Dessa forma, requereu a suspensão da exigibilidade do tributo, bem como a emissão Certidão Negativa de Débitos, o que restou indeferido pelo magistrado singular.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em consonância com os dizeres da petição da União (peça trasladada de fls. 57/58), é certo que a agravante efetuou pedido de compensação na esfera administrativa, o qual, no entanto, não foi homologado pela autoridade fiscal.

Ainda de acordo com a dicção da referida peça, a recorrente pretende compensar créditos que foram constituídos mediante confissão em DCTF, inexistindo qualquer retificação dos valores outrora apresentados.

À fl. 73, a autoridade fiscal assenta que os pagamentos realizados pelo contribuinte foram integralmente utilizados para quitação de débitos, inexistindo, pois, "crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".

Diante do teor do documento de fl. 73, não há como afirmar, nesta cognição sumária, a inexistência de débito, de modo que não subsiste o pleito formulado, lembrando, ainda, que o exame da compensação firmada na esfera administrativa tem como pressuposto dilação probatória, o que, só por si, afasta a possibilidade de reconhecimento do direito nesta via recursal.

Além disso, anoto que o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, prevê a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes contra a decisão que julgar improcedente a "manifestação de inconformidade", ambos dotados de efeito suspensivo, in verbis:

*"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.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

(...)

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. 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 enquadrar-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 .*

§ 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)

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)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF (grifei).

In casu, a agravante não noticia a apresentação de "manifestação de inconformidade" na esfera administrativa, de modo que prevalece, por ora, a alegação da existência de débito, já que o procedimento de compensação não foi homologado. Além disso, a agravante não comprova a existência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN.

Estou a dizer que não há prova cabal da inexistência de débito, de modo que não se justifica o pleito de suspensão da exigibilidade,

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035741-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150125419894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, acolheu os valores contidos na planilha apresentada pela impetrante-agravada e determinou a expedição de alvará de levantamento e conversão em renda em conformidade com os dizeres do referido documento.

A agravante relata que foi impetrado mandado de segurança para declarar a inexigibilidade da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88 e do imposto de renda apurado em 31.12.1988.

Esclarece que, no curso da ação, a impetrante-agravada realizou diversos depósitos judiciais.

Aduz que, devidamente processado o mandado de segurança, a autora teve seu pleito acolhido somente quanto à contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88, de modo que parte dos valores depositados deve ser convertida em renda.

Atesta que apresentou planilha, na qual discrimina os valores depositados a título de CSSL e IR e, por conseguinte, o percentual a ser levantado pela agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No presente caso, verifico que as partes apresentaram distintas planilhas acerca dos valores que devem ser convertidos em renda e levantados.

A meu ver, a verificação das contas apresentadas pelas partes, para fins de apuração do *quantum* a ser levantado e convertido em renda, deve ser submetida ao contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico específico para bem dispor sobre elas (contas), com observância dos termos da decisão judicial transitada em julgado.

De outra parte, afasto a decisão atacada no que toca à possibilidade de apuração, pelo fisco, de eventual diferença na esfera administrativa, consoante dicção de julgado que guarda a seguinte ementa, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL (ART. 151, INC. II, DO CTN). SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO E RENDA. PROPORCIONALIDADE (ART. 1º, § 3º, INC. II, DA LEI N. 9.703/98). OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.*

(...)

2. O depósito judicial do montante devido, efetivado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. II, do CTN), fica vinculado ao resultado da demanda, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, inc. II, da Lei n. 9.703/98.

3. Se cada parte for reciprocamente vencedora e vencida, o quantum deve ser distribuído na proporção do êxito de cada qual, nos termos definidos no título executivo judicial .

(...)

5. **É equivocado afastar a conversão em renda para submeter a Fazenda Pública ao lançamento de tributo cujo valor devido fora objeto de suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial , quando, nesse ponto, a sentença lhe fora favorável.**

6. Diante desse quadro, imperioso anular o acórdão, para que a instância ordinária, soberana em relação à análise do conjunto fático-probatório, estabeleça, com precisão, de acordo com a sentença, a proporção que cada parte deverá levantar/convertar em renda , para que a Fazenda Pública não seja obrigada a efetivar o lançamento em relação à parcela do tributo que já tinha sido objeto do depósito judicial .

7. Recurso especial provido."

(REsp 828561/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar a remessa dos autos ao contador judicial, para apreciação dos cálculos elaborados pelas partes, com observância estrita dos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo a quo, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036486-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : TARRAF COM/ DE PECAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00049901520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TARRAF COM/ DE PEÇAS LTDA.** em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, a qual alegava a ocorrência de prescrição.

A agravante, neste agravo, alega a ocorrência de decadência.

Narra que os débitos discutidos foram objeto de processo administrativo, tendo sido julgado definitivamente em 21.10.2008.

Esclarece que os débitos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) são concernentes ao período de 1998 e que a constituição definitiva do crédito tributário deveria ter sido processada até 2004.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação da agravante.

Trata-se de arguição de decadência de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nessa modalidade de lançamento o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo. Vencido o prazo para o pagamento, dispensa o lançamento de ofício, desde que elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

*In casu*, não há prova da data efetiva da entrega da declaração, mas é certo que ela foi firmada em momento anterior ao da notificação constante na CDA, a indicar claramente a inexistência de decadência.

A questão relativa à prescrição não é objeto deste agravo. Não obstante, de modo a evitar a alegação de omissão, já que a matéria pode ser reconhecida de ofício, passo ao exame.

Como bem afirmado pelo magistrado singular, no que concerne ao processo administrativo 10850.003419/2003-17, prescrição não ocorreu, tendo em vista que não houve fluência do prazo (prescricional) no curso do processamento do recurso administrativo, que contou com decisão final apenas em 28/08/08.

No que concerne à Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.08.007197-76, igualmente não ocorreu a prescrição, haja vista que a DCTF foi recepcionada em 05/04/2007 e o despacho de citação foi proferido 02/06/09.

Logo, consoante os elementos constantes dos autos, não vislumbro a ocorrência da decadência e tampouco da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036527-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212176420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCAC FUNDAÇÕES E ESTRUTURAS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, que suspendeu o andamento do feito considerando a decisão liminar proferida pelo Plenário do STF na ADC nº 18, a qual determinou o sobrestamento dos feitos que questionem na Justiça a obrigatoriedade de incluir o valor pago pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega a agravante que seu processo não se enquadra dentre aqueles cuja suspensão foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal na referida Ação Direta de Constitucionalidade.

Além disso, assevera que a mencionada decisão liminar perdeu seus efeitos em meados de outubro de 2010, sem qualquer renovação pelo Plenário do e. STF, de modo que não existe justificativa válida para a paralisação do processo. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, cuja ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário*

n. 240.785. *Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora.*"  
(RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante despacho publicado em 18.06.2010.

Por esta razão, entendo que merece ser prestigiada a decisão proferida pelo juiz processante na 1ª instância.

Assim, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036635-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES DOLLO  
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DOLLO TEXTIL S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 93.00.00005-8 A Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme deferida no juízo de origem às fls. 84.

No mais, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036765-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.02651-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação da ora agravada e rejeitou pleito de substituição dos bens outrora indicados à penhora para garantia do juízo.

Assevera que as debêntures da Vale do Rio Doce são passíveis de constrição judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Pretende o agravante seja a exequente, União, compelida a aceitar, para fins de substituição de penhora: 65 debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única, Código CETIP CVRDA6, CVRDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBS028, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, cotadas em R\$ 432,60 cada, totalizando o montante de R\$ 28.119,00 (vinte e oito mil cento e dezenove reais) - (fls. 67/69).

Instada a oferecer manifestação, a Fazenda Nacional recusou a substituição, sustentando que as debêntures não são conversíveis em ações (fls. 124/126).

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Sobre a questão da liquidez das debêntures da mencionada companhia, colho diversos julgados desta Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE . ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.930/80.*

*I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.*

*II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.*

*III - Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.*

*IV - O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do vale do rio doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.*

*(TRF3, AI 2008.03.00.0093333-3/SP, 4ª Turma, relatora ALDA BASTOS, D.E. 14.04.2010)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE . FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

*1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.*

*2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).*

*3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É cursu, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que vale o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, Agravo Legal no AI nº 0015110-05.2009.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, D.E. 25.05.2010)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFERTA À Penhora de títulos ( DEBÊNTURES ) -*

*DENEGAÇÃO LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO*

*1 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.*

*2 - Praticou a parte agravante a oferta ou nomeação de 19.000 debêntures, emitidas pela Companhia vale do rio doce .*

*3 - Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo da r. decisão atacada, esta de 04/12/2006, revela-se coerente a discordância estatal, pois dito bem claramente não situado ao topo da ordem legal de preferência constritoria, estampada no art. 11 da LEF. Precedente.*

*4 - Improvimento ao agravo de instrumento.*

*(TRF3, AI nº 0007545-58.2007.4.03.0000, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, D.E. 17.08.2010)*

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer a ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão-somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Portanto, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu o pleito de substituição formulado pelo devedor.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - penhora - recusa DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.**

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusa r bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusa r os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À penhora - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.**

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. recusa DE BENS OFERTADOS À penhora. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

I - Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir vários bens aptos a solver a dívida.

II - Hipótese em que se verifica a presença de veículos em nome do executado. Assim, respeitando-se a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, que dispõe, dentre outras, sobre a preferência de penhora sobre veículos em relação aos demais móveis, bem como o disposto no artigo 612 do Código Civil, entendo plausível a decisão do MM. Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG 200603001056657, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.08.2007, pág. 226)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036993-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ELLENCO CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CORREA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00123522220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 551/557 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037479-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARNALDO BERTANHA  
ADVOGADO : RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00156555920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à fonte pagadora que efetue o depósito judicial de 50% do valor retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar do autor, ora agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de que seja indeferida a tutela antecipada, ou, pelo menos, que seja determinado o depósito do montante integral do valor do imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria do agravado.

DECIDO.

Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

O dispositivo em comento guarda a seguinte dicção, "in verbis ":

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*I - a alimentação, o transporte e os uniformes ou vestimentas especiais de trabalho, fornecidos gratuitamente pelo empregador a seus empregados, ou a diferença entre o preço cobrado e o valor de mercado;*

*II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;*

*III - o valor locativo do prédio construído, quando ocupado por seu proprietário ou cedido gratuitamente para uso do cônjuge ou de parentes de primeiro grau;*

*IV - as indenizações por acidentes de trabalho;*

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;*

*VI - o montante dos depósitos, juros, correção monetária e quotas-partes creditados em contas individuais pelo Programa de Integração Social e pelo Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público;*

*VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:*

*a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;*

*(...)"*. (negritei)

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida, em conformidade com os dizeres do artigo 33, que transcrevo, "in verbis":

*"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições."*

Logo, com base na legislação de regência, não estão sujeitos à tributação somente os valores recebidos ou resgatados decorrentes dos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A propósito, colho os dizeres do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159/70, de 24 de agosto de 2001 (com efeitos vigentes em conformidade com o art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11.09.01), in verbis:

*"Art. 7º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."*

No sentido exposto, calha transcrever a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em consonância com as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(STJ - REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)*

**"TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS RESERVAS DE POUPANÇA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.559-22.**

*1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.*

*2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do artigo 7º, da Medida Provisória 1559-22.*

*3. Recurso Especial a que se nega provimento."*

*(STJ - PRIMEIRA TURMA Processo 199900484134- RESP - RECURSO ESPECIAL - 217800 - Relator(a) JOSÉ DELGADO - DJ DATA:18/10/1999 PG:00215)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO DO BENEFICIÁRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, INCISO III, ALÍNEA "B", DA LEI N. 7.713/88. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.250/96. PRECEDENTES.**

*1. Não incide o imposto de renda sobre a complementação de aposentadorias pelas entidades de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95).*

*2. De acordo com o art. 33 da Lei n. 9.250/95, sujeitam-se à incidência, a partir do ano-base 1996, do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual, os benefícios de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200200634418 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 438862 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - - DJ DATA:03/11/2003 PG:00297)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7713/88 E 9.250/96. SÚMULA 282/STF.**

1. Aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 282/STF, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

2. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da Corte.

4. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005).

6. Embargos de declaração acolhidos, dando efeitos modificativos ao julgado, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento." (STJ - PRIMEIRA TURMA - Processo 200501373882 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 774937 - Relator(a) LUIZ FUX - DJ DATA:09/08/2007 PG:00314)

Assim, é certo que, ao tempo do resgate da aposentadoria complementar, parte do imposto retido na fonte não deve ser repassado à União, haja vista que, consoante outrora salientado, houve, em outro tempo, a incidência do tributo no que toca aos recolhimentos realizados pelos autores, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Ora, se parte do valor retido não pertence à União, não prospera o primeiro pleito formulado pela agravante (de suspensão da decisão atacada), já que o depósito em Juízo ensejará, na fase de cumprimento da sentença, o levantamento da quantia devida ao demandante, sem submissão à via morosa da repetição.

Estou a afirmar que o depósito de 50% do valor devido a título de imposto de renda é suficiente para viabilizar o resultado prático da demanda, haja vista que é intuitivo que a consideração da tributação outrora ocorrida nos termos da Lei 7.713/88 não ensejará restituição ao demandante de quantia superior ao percentual fixado na decisão atacada. Quanto ao pedido alternativo (de depósito de 100% do valor retido a título de imposto de renda), a pretensão é ininteligível, visto que seu acolhimento importa na ausência de repasse imediato de 50% do valor do imposto de renda aos cofres da União, o que, decerto, não atende aos interesses da pessoa jurídica de direito público interno, ora agravante.

De outra parte, consoante outrora exposto, a fixação do percentual de 50% é razoável e equânime, não merecendo qualquer reparo a decisão "a quo".

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037727-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANGELA VIANA FREIRE

ADVOGADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FUNCEF FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00083917320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de declaração de nulidade do ato judicial de citação.

A agravante relata que, iniciada ação de declaratória, pela ora agravada, com objetivo de afastar o desconto do Imposto de Renda sobre a aposentadoria percebida pela autora, com fundamento na Lei nº 7.713/88, foi determinada a citação (fl. 114).

Realizada a citação, o mandado estava desacompanhado dos documentos que foram apresentados com a inicial, essenciais para exercício da defesa, visto que o objeto da demanda é a conquista de isenção do recolhimento do imposto de renda em decorrência de moléstia profissional.

Afirma que, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional serão feitas mediante a entrega dos autos.

Assevera, ainda, que a interpretação restritiva firmada pela magistrada é equivocada e, portanto, não merece prosperar. Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei nº 11.033/04, é prerrogativa dos Procuradores da Fazenda Nacional a ciência pessoal mediante a "entrega dos autos com vistas".

Não obstante a citada lei faça apenas referência às intimações e notificações, é certo que o ato de citação está albergado pelo comando normativo, haja vista remissão aos dizeres do artigo 36 da Lei Complementar nº 73/1993 (que trata da citação da União).

A par disso, não há dúvida de que o mandado deve ser instruído de forma esmerada, vale dizer, com cópia dos documentos apresentados com a inicial, de modo a propiciar a garantia da ampla defesa pela ré.

No sentido exposto, colho julgados desta Corte e Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO QUESTÃO DE ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, DA R. SENTENÇA DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NULIDADE INSANÁVEL. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

*É prerrogativa dos Procuradores da Fazenda Nacional receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar, inclusive com entrega dos autos com vista, nos termos da Lei 11.033/04.*

*As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.*

*Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional para dar-lhe ciência da prolação da r. sentença.*

*Nulidade que se reconhece. Embargos de declaração recebidos como questão de ordem par o fim de anular o v.*

*acórdão proferido por esta E. Turma, baixando-se os autos à Vara de origem para que haja intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional.*

*(TRF3, REO 845011, 6ª Turma, relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJF 05.04.2010, pág. 420)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PROVIDO. ART. 20 DA LEI Nº 11.033/2004. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA SEM POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.**

*As intimações, notificações, bem como a citação, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, consoante determinado no art. 20 da Lei nº 11.033/2004. A intimação pessoal do representante legal da Fazenda Pública não apresenta nenhuma inconstitucionalidade.*

*A suspensão da execução fiscal de acordo com o art. 40 da LEF é reservada às hipóteses e não-localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora. O encerramento da falência, sem a solvabilidade do débito fiscal, não é motivo de suspensão do processo executivo, mas sim de extinção.*

*(TRF4, AC 200504010443846, 2ª Turma, relatora Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 18.01.2006, pág. 580)*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC para determinar a regularização da citação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037864-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00010193420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AVENIR VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de liminar que objetivava o reconhecimento do direito da autora, ora agravante, efetuar as operações realizadas com veículos zero quilômetro, no regime de apuração não-cumulativa, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com o consequente afastamento do regime monofásico previsto na Lei nº 10.485/02 alterada pela Lei 10.865/05, bem como a compensação do percentual de 5,13% albergado nas Notas Fiscais emitidas a partir da vigência da Lei 10.485/02.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A questão controvertida já foi objeto de apreciação por esta Corte, consoante aresto cuja ementa guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - LEGITIMIDADE ATIVA DAS CONCESSIONÁRIAS - REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - ART. 3º, I, "B" DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - VEÍCULOS ZERO QUILÔMETRO SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA LEI Nº 10.485/2002.**

1. Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional não conhecido, pois deixou a parte interessada de reiterar seu pedido nas suas razões de apelação.

2. Submetida a sentença à remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do CPC.

3. O PIS e a COFINS, no sistema da Lei nº 10.485/02 e 10.865/04, apesar de serem recolhidos pelas montadoras (substitutos tributários), influenciam no preço das mercadorias das substituídas (concessionárias), sendo, pois esta última titular do direito cuja tutela se pretende, pelo que estas têm legitimidade ativa para questionar a regra de incidência monofásica. Precedente desta 3ª Turma.

4. A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

5. O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

6. O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

7. Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que não se extrai do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa.

8. O §12 do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela EC 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. As leis 10.637/02 e 10.833/03, anteriormente citadas, tornaram o PIS e a COFINS tributos não cumulativos, todavia determinaram no artigo 1º, §3º, III, e artigo 3º, I, da Lei Federal 10.637/02 e no artigo 16, da Lei Federal 10.833/03, que no caso das empresas revendedoras, não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores auferidos na etapa anterior.

9. A Lei nº 10.485/02, transferiu a obrigação do pagamento das exações em comento às montadoras de veículos, reduzindo a zero a alíquota para as empresas concessionárias, como a ora autora, desta forma elegendo as montadoras como responsáveis tributários. Tal transferência tem amparo na Constituição Federal (artigo 150, § 7º) e no artigo 128 do CTN.

10. A não-cumulatividade é apenas técnica de tributação, não direito ao qual as empresas façam jus.

11. As alterações promovidas pelas Leis nº 10.485/2002 e nº 10.865/04 atingiram de forma equânime todos os contribuintes integrantes do mesmo segmento empresarial a que pertence a autora, (concessionárias), não havendo que

se falar em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da capacidade contributiva e do não-confisco.

12. Não havendo a ilegitimidade da exigência fiscal sustentada pela impetrante, não há o pretendido direito ao ressarcimento de supostos créditos por recolhimentos indevidos.

13. Apelação e remessa oficial providas, julgando improcedente a ação e invertendo os ônus de sucumbência, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a complexidade da controvérsia jurídica travada nos autos e o bom trabalho na defesa da ré, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF3, AC 2006.61.00.007312-4, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, D.E. de 09.09.2009)

Logo, nesta cognição sumária, não verifico a verossimilhança do direito alegado.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037865-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00010167920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AVENIR VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de liminar que objetivava o reconhecimento do direito da autora, ora agravante, efetuar as operações realizadas com veículos zero quilômetro, no regime de apuração não-cumulativa, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com o consequente afastamento do regime monofásico previsto na Lei nº 10.485/02 alterada pela Lei 10.865/05, bem como a compensação do percentual de 5, 13% embutido nas Notas Fiscais emitidas a partir da vigência da Lei 10.485/02.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A questão controvertida já foi objeto de apreciação por esta Corte, consoante aresto cuja ementa guarda a seguinte dicitão, *in verbis*:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - LEGITIMIDADE ATIVA DAS CONCESSIONÁRIAS - REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - ART. 3º, I, "B" DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA LEI Nº 10.485/2002.**

1. Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional não conhecido, pois deixou a parte interessada de reiterar seu pedido nas suas razões de apelação.

2. Submetida a sentença à remessa oficial, nos termos dos artigos 475, I, do CPC.

3. O PIS e a COFINS, no sistema da Lei nº 10.485/02 e 10.865/04, apesar de serem recolhidos pelas montadoras (substitutos tributários), influenciam no preço das mercadorias das substituídas (concessionárias), sendo, pois esta última titular do direito cuja tutela se pretende, pelo que estas têm legitimidade ativa para questionar a regra de incidência monofásica. Precedente desta 3ª Turma.

4. A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

5. O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das

referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

6. O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

7. Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que não se extrai do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa.

8. O §12 do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela EC 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. As leis 10.637/02 e 10.833/03, anteriormente citadas, tornaram o PIS e a COFINS tributos não cumulativos, todavia determinaram no artigo 1º, §3º, III, e artigo 3º, I, da Lei Federal 10.637/02 e no artigo 16, da Lei Federal 10.833/03, que no caso das empresas revendedoras, não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores auferidos na etapa anterior.

9. A Lei nº 10.485/02, transferiu a obrigação do pagamento das exações em comento às montadoras de veículos, reduzindo a zero a alíquota para as empresas concessionárias, como a ora autora, desta forma elegendo as montadoras como responsáveis tributários. Tal transferência tem amparo na Constituição Federal (artigo 150, § 7º) e no artigo 128 do CTN.

10. A não-cumulatividade é apenas técnica de tributação, não direito ao qual as empresas façam jus.

11. As alterações promovidas pelas Leis nº 10.485/2002 e nº 10.865/04 atingiram de forma equânime todos os contribuintes integrantes do mesmo segmento empresarial a que pertence a autora, (concessionárias), não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da capacidade contributiva e do não-confisco.

12. Não havendo a ilegitimidade da exigência fiscal sustentada pela impetrante, não há o pretendido direito ao ressarcimento de supostos créditos por recolhimentos indevidos.

13. Apelação e remessa oficial providas, julgando improcedente a ação e invertendo os ônus de sucumbência, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a complexidade da controvérsia jurídica travada nos autos e o bom trabalho na defesa da ré, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(TRF3, AC 2006.61.00.007312-4, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, D.E. de 09.09.2009)

Logo, nesta cognição sumária, não verifico a verossimilhança do direito alegado.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037995-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BAR SP RESTAURANTE LTDA -EPP

ADVOGADO : JULIANA MARA FARIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00500086420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BAR SP RESTAURANTE LTDA - EPP** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 5% (dez por cento) do seu faturamento.

A agravante alega que a deferimento da penhora sobre o seu faturamento fere o princípio da menor onerosidade.

Afirma que a referida penhora, além de ser medida constritiva de seu patrimônio, impossibilita o exercício de suas atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

A jurisprudência admite a penhora sobre o faturamento como instrumento hábil para garantir o resultado do processo, desde que preservada a viabilidade das atividades operacionais da pessoa jurídica.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 5% (cinco por cento), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.**

*I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.*

*II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo objeto apresentada à constrição inidônea para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.*

*III - Agravo regimental provido".*

*(STJ - AGA 570268, processo nº 200302172640-SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - publicado em 06.12.2004)*

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.**

*A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.*

*Faturamento é bem penhorável.*

*Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*Recurso parcialmente provido".*

*(TRF 3ª Região, AG 285512, processo nº 206.03.00.111400-1/SP, 4ª Turma, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, publicado em 31.10.2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES.**

*(STJ: AGA 570268 - Processo : 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min JOSÉ DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004;*

*TRF - 3: AG 285512 - Processo nº 2006.03.00.111400-1/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007; AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP, SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j 08/08/2007 - p. 12/11/2007; AG 186582 - Processo: 2003.03.00.050472-4/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004).*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3, Agravo de Instrumento 0033940-16.2009.4.03.0000/SP, 4ª Turma, relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, publicado no D.E. de 23.04.2010)*

No caso dos autos, o agravante alega que a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o seu faturamento inviabiliza suas atividades.

No entanto, não traz aos autos documentos hábeis a comprovar que o percentual fixado no processo originário deste agravo torna sua atividade econômica inexecutável.

Deveras, o agravante deveria ter acostado aos autos documentos contábeis, tal como já decidido por esta Corte e por outros Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 11, §1º, DA LEI Nº 6.830/80 E 655, INCISO VII, DO CPC. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA.**

...

*Caberia à agravante demonstrar que o percentual fixado é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica, trazendo aos autos os competentes documentos contábeis. Não tendo a executada demonstrado que o percentual fixado, no caso concreto, inviabiliza a sua atividade econômica, o mesmo não comporta alteração.*

*6. Agravo legal desprovido.*

*(TRF3, AI 228639, 1ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, DJF 12.07.2010, pág. 192)*

**EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA JUSTIFICADA DOS CRÉDITOS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. FALTA DE VALOR ATUAL DOS TÍTULOS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA.**

...

*3. A agravante não logrou comprovar que a medida, no percentual em que foi deferida inviabiliza suas atividades, não se desincumbindo assim do ônus que sobre ela recai em sede de agravo de instrumento.*

*4. Desse modo, configurada a situação excepcional em que se reconhece a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa (REsp 740058/RJ, AGRMC 8839/SP).*

5. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. (TRF2, AI 169223, 4ª Turma Especializada, relator Des. Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU 12.08.2009, pág. 39)

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo requerido.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038259-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PERFIL PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA PEREIRA LARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259234320074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em execução fiscal, que declarou suspensa a exigibilidade do crédito.

A agravante afirma que não foram preenchidos os pressupostos para a suspensão da exigibilidade do crédito discutido na execução, nos estritos termos do art. 151 do CTN.

Atesta que a execução fiscal não está sequer garantida.

Assevera que caberia a executada, ora agravada, adotar uma das providências previstas no artigo 151 do CTN e não se valer de meio processual inadequado e que demanda dilação probatória (alegação de pagamento).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Desde logo, verifico que, ajuizada execução fiscal, a executada, ora agravada, apresentou petição na qual juntou comprovante de pagamento dos referidos tributos (fls. 35/38).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para análise do processo administrativo fiscal pelo órgão competente (fls. 42/43), o que restou deferido pelo magistrado singular (fl. 50).

A União Federal requereu prorrogação do prazo por mais 120 (cento e vinte) dias, o qual foi deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 55 e 61)

Em outro movimento, a ora agravante requereu a substituição da certidão de dívida ativa nº 80 2 06 00525-31 (fls. 64/69), o que também foi acolhido em primeira instância, com determinação de intimação da executada, conforme fl. 70.

A executada, ora agravada, a seu turno, apresentou petição na qual alega, novamente, o pagamento dos tributos executados (fls. 83/93).

Instada a se manifestar, a União Federal, ora agravante, requereu a extinção parcial da execução, tendo em vista o pagamento do débito referente à inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.005125-3.

Quanto à inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.150949-34 pleiteou concessão de novo prazo para análise da alegação de pagamento pelo órgão competente (fls. 96/100), o que foi acolhido, consoante dizeres da decisão de fl. 101.

Inconformada, a executada, ora agravada, apresentou petição em 17.08.2010, para requerer a suspensão da exigibilidade do crédito até ulterior pronunciamento conclusivo por parte da União (fls. 108/111).

O MM. Juízo *a quo*, ao apreciar o pleito, declarou suspensa a exigibilidade do crédito (fls. 112/115).

É certo que a ausência de manifestação da União não é causa para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, em determinadas situações, como aquela aqui exposta, a solução da controvérsia encontra resguardo na interpretação sistemática da legislação de regência e razoabilidade.

*In casu*, não há dúvida de que ocorreu pagamento de determinado valor para a promoção da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Igualmente é inconteste que há mais de dois anos a União apresenta pleitos de prorrogação de prazo para dizer sobre o alegado pagamento, sem promover qualquer manifestação conclusiva sobre a efetiva existência do crédito tributário, a demonstrar a inércia injustificável da administração no trato de questão simples, especialmente tomando em consideração o valor executado, de pequena monta.

Nesse contexto, entendo que decisão atacada deve ser prestigiada, tendo em vista que o pagamento extingue o crédito tributário, a teor do que estabelece o artigo 156, I, do CTN, e, em face da insistente ausência de manifestação da exequente, a suspensão da exigibilidade do tributo é medida que guarda consonância no poder geral de cautela do magistrado.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038434-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARCIO HENRIQUE WAJNBERG  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244766720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava MARCIO HENRIQUE WAJNBERG, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à fonte retentora o depósito judicial do montante de imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias pleiteadas na exordial, por considerar que as referidas verbas não se revestem, "ab initio", do caráter de renda ou acréscimo patrimonial, sendo certo que a realização de depósito judicial propicia às partes a segurança e adequação necessárias.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038585-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BANCO ITAULEASING S/A

: BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto no tocante à matéria da tutela antecipada confirmada em sentença prolatada em sede de ação ordinária.

Inconformada, sustenta a agravante que a apelação deveria ter sido recebida em ambos os efeitos, pois a antecipação dos efeitos da tutela acarretará grave lesão e de difícil reparação.

Decido.

Alega a recorrente a necessidade do recebimento da apelação também no efeito suspensivo vez que a confirmação da antecipação da tutela, determinando-se a imediata devolução dos veículos apreendidos por utilização em contrabando ou descaminho de mercadorias, resultará em graves prejuízos.

Não assiste razão à agravante.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir: "**Art. 520.** A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

**VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".**

Neste sentido, o legislador processual, de forma categórica, assinalou que a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela se sujeita a recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Na hipótese, a ação ordinária foi ajuizada com o fito de anular ato administrativo, no qual procedeu-se na apreensão de veículos automotores utilizados para a prática de contrabando ou descaminho, sob o argumento de que os autores são meramente proprietários dos referidos veículos, arrendados por força de contrato de alienação fiduciária ou arrendamento. Embora tenha sido concedido efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento nº 2010.03.00.006001-2 para obstar a imediata devolução dos veículos apreendidos, sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento em questão (fls. 104). Não há de se cogitar, portanto, de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, sob pena de se causar grave prejuízo a autoria.

Observe-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça ratificando este entendimento:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/06/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE DO ART. 558 DO CPC. AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que "a apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo." (REsp 1001046/SP, Rel.*

*Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).*

*2. Excepcionalmente, "é possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 22/8/2008).*

*3. A instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, houve por bem aferir a desnecessidade de concessão de efeito suspensivo no caso concreto, uma vez ausente qualquer prejuízo. Para revisão de tais circunstâncias seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1339205/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 24/11/2010)*

Portanto, o único efeito da apelação, interposta de sentença de confirmação da tutela antecipada, no caso, será o devolutivo, tal como programado na lei processual de regência.

Por esses fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038590-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234122220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a imediata devolução dos veículos mencionados, objetos de contratos de arrendamento mercantil, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito, suspendendo a realização de quaisquer procedimentos citados nos artigos 63 e 70 do Decreto-lei nº 37/66, bem como a cobrança de despesas de armazenagem, sem prejuízo da reanálise da matéria em sentença, por considerar descabida a aplicação de pena de perdimento, decorrente do transporte de mercadorias estrangeiras, eis que os atos ilícitos praticados pelos usuários, que detém a posse direta, não pode resultar na perda de bens que não lhes pertence.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038881-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COSMETECH IND/ COM/ E DISTR/ COSMETICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00175549220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar a manutenção da impetrante no Simples Nacional e, compelir a impetrada a incluir todos os débitos fiscais deste Regime Especial, vencidos até novembro/08 e os oriundos das missivas datadas de setembro/10 e novembro/10, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 ou, alternativamente, permitir o parcelamento dos débitos nos moldes da Lei nº 10.522/02.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão impugnada.

Na hipótese, a empresa fora excluída do Simples em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 40), não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

Omissis.

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.*

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

*In casu*, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Logo, não tendo a agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no *caput* do artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038991-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELETRO BOMBAS PRAIA GRANDE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SANDRO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099854320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000037-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA  
AGRAVADO : FRANCISCO NOLACIO DE AQUINO FILHO  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108611020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

A sentença concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada a análise dos documentos apresentados pelo candidato, ora agravado, "... tanto os apresentados administrativamente quanto os apresentados em complementação neste juízo, nos termos da Lei nº 11.096/05, para posterior efetivação de sua matrícula na Faculdade de Medicina da UNINOVE, no 1º semestre de 2011."

Decido.

A ação mandamental, traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo .

Neste sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança , é sempre devolutivo , à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"*

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente. O que não é o caso dos autos.

Por esses motivos, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com jurisprudência de tribunal superior.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000079-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209673120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar para afastar a incidência do IOF nas operações de seguro contratadas pela impetrante, ora agravada, relativamente aos contratos juntados à petição inicial dos autos originários, quais sejam: apólices nºs 60-67-4100151, 1-96-4001121-0, 1-78-4000612-0, 6.046.401 e 1.10.4000473-0 (fls. 157/159).

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000109-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SODECOIN SOCIEDADE DE DESENVOLVIMENTO DE CONCRETO  
INDUSTRIALIZADO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212184920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão que, em ação de rito ordinário, deixou de apreciar o pedido ante a decisão do e. STF que suspendeu o julgamento de todos os processos em que se discuta a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS.

Alega a relevância de sua argumentação jurídica, uma vez que já foi reconhecida por vários precedentes jurisprudenciais.

Assevera que a inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS produz inaceitável ilegalidade no sentido de impor aos contribuintes o cálculo das referidas contribuições sobre receitas que não lhes pertencem.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que

reclama o sobrestamento do presente recurso, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, cuja ementa dispõe:

*"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)*

Ademais, foi proposta a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante despacho publicado em 18.06.2010.

Entendo, pois, que merece ser prestigiada a decisão proferida pelo juiz processante na 1ª instância

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000565-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000565-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EXPORTADORA SANTIAGO LTDA  
ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00013135520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada o seguimento dos despachos aduaneiros nas DSE nºs 2100190715/2 e 2100194673/5, cancelados por não atenderem o disposto nos artigos 273, § 1º e 275, §1º, do Decreto 7.212/10, porquanto os produtos, latas de cerveja, estavam rotulados com adesivo que se desprendia com facilidade.

Assevera a agravante que os produtos destinados ao comércio exterior (Bolívia) estão dentro dos padrões exigidos pela legislação, no caso a Lei 4.544/2002, pois os que não possuem inscrição tipografada possuem etiquetas coladas de difícil remoção e, por serem perecíveis, terão seu prazo de validade para comercialização e consumo expirado, não sendo crível a suposição de que tais mercadorias exportadas poderiam ser reenviadas ao mercado interno, como consignou o magistrado.

Decido.

1- Fls. 66: custas e porte de remessa e retorno recolhidas regularmente em conformidade com a Resolução nº 278/07, pois o agravo foi distribuído em 17/12/2010, antes da edição da novel Resolução nº 411/10.

2- A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 3164/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022289-53.1991.4.03.6100/SP  
93.03.087406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLGA MARTHA VANCURA MORAES  
ADVOGADO : ADHERBAL O GIROLAMO DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.22289-5 21 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704011-71.1993.4.03.6106/SP  
1993.61.06.704011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO -ME e outro  
: DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO  
No. ORIG. : 07040117119934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102425-38.1995.4.03.9999/SP  
95.03.102425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MOACIR ROSSETTI -ME  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES  
: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
No. ORIG. : 94.00.00001-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ESTRITA LEGALIDADE A IMPEDIR QUE UMA RESOLUÇÃO CONCEDA ISENÇÃO AO DEVER DE PAGAR ANUIDADE, PREVISTA EM LEI - CDA VÁLIDA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Sem razão o particular ao firmar aplicável a Resolução 606/94, pois superior a previsão contida na norma de lei - afinal os atos administrativos normativos (inciso I do artigo 100, CTN) a deverem observância ao ordenamento que lhe superior, por evidente - assim a não possuir a resolução força para a guerdada isenção.
- 3- Tal norma a ser do ano de 1994, de cunho próativo, sendo as anuidades cobradas dos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992.
- 4- Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 5- Elementar a responsabilidade do particular demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 6- Sequer demonstra o embargante não estaria sujeito à inscrição nos quadros do Conselho embargado, de tal arte a exaustivamente alegar que o valor cobrado é indevido, todavia deixando de apontar onde a errar o exequente em seu cálculo ou qual seria, então, a cifra correta a ser exigida.
- 7- Permanecendo o postulante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-17.1997.4.03.6100/SP  
97.03.054233-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES  
No. ORIG. : 97.00.02451-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CREA - ARTIGOS DE PLÁSTICOS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS - NÃO-SUJEIÇÃO DE SUA PRINCIPAL ATIVIDADE AO REFERIDO CONSELHO - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO IMPETRANTE PROVIDA

1- Em essência o tema da sujeição ou não da atividade da parte apelante ao influxo fiscalizador do Conselho-recorrido, nuclearmente cuida aquela de industrialização, importação, exportação de artefatos plásticos em geral, bem como peças e acessórios para veículos, especialmente faróis, lanternas e sinaleiros (fls. 09).

2- Explícito o art. 1º Lei 6.839/80, ao afirmar submissão fiscalizadora da atividade preponderante pelo órgão profissional respectivo, sufraga a jurisprudência a consistência da pretensão deduzida. Precedentes.

3- Aquele segmento empresarial não reúne atividade básica própria ao âmbito da engenharia/arquitetura/agronomia, nem criado se põe para prestar serviços técnicos a respeito, sendo atividade empresarial dedicada à fabricação de lentes, lanternas, espelhos retrovisores para todos os veículos, braços de espelhos e lanternas para caminhões.

4- Ausente legalidade administrativa à cobrança em pauta, de rigor a procedência ao pedido desconstitutivo.

5- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026565-88.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.006137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/174  
INTERESSADO : SERGIO BAEZA e outros  
: JOAQUIM MACHADO  
: ELIZA BAEZA MACHADO  
: LILIANE MACHADO CHABBUH  
: MARIA APARECIDA MASERO BAEZA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.26565-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202506-69.1997.4.03.6104/SP  
1999.03.99.098052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARQUES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.02.02506-0 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. LEGITIMIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da CF.
2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da CF).
3. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
4. Inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza e de iluminação pública, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.
5. No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência (AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94).
6. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
7. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos parcialmente provida, para excluir a cobrança do IPTU. Apelação da Prefeitura Municipal de Santos improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e negar provimento à apelação da Prefeitura de Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-51.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.005704-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA BARROS DE MOURA

APELADO : AID CATARINA DE MORAES LOPES e outros. e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ASSEFF DE MORAES  
PARTE AUTORA : AMERICO JOSE DE MOURA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ASSEFF DE MORAES  
PARTE AUTORA : ADAIR DOS SANTOS MOURA  
ADVOGADO : JESY LOPES PEIXOTO

#### EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PERANTE CONSELHO PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE - ACERTO DO R. SENTENCIAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, COM A DESCONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO CONTRIBUTIVO A PARTIR DO AJUIZAMENTO EM QUESTÃO - DÍVIDAS PRETÉRITAS QUE A NÃO LEGITIMAREM DITA NEGATIVA DE DESVINCULAÇÃO - IMPROVIDOS REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELO

1. Já na esteira, aqui por símile, do consagrado pela v. Súmula 323, E. STF, desfrutando a Administração, como na espécie, da superveniente Lei 6.830/80, LEF, onde a repousar mecanismo próprio à cobrança de seus haveres, como as contribuições imputadas aos originários autores, ora apelados - portanto dito contexto com o qual a não conviverem os aventados regramentos dos arts. 12 e 24, D.L. 9.295/46 - não padece de reparo a r. sentença de parcial procedência.
2. A manifestação volitiva dos demandantes, em Juízo, faz-se suficiente ao desígnio desconstitutivo de seu liame para com o Conselho-réu, ora apelante, cuja condição processual assim aliás a lhe impedir busque por "constituir" elo contributivo em ação na qual, insista-se, não o propositor/postulante, mas o demandado.
3. Também sem sucesso o aventado art. 1º da Lei 6.839/80, sem a desejada força atrativa o extenso âmbito de atuação funcional dos apelados, com efeito.
4. Fez o E. Juízo *a quo* ao litígio em questão incidir o dogma insculpido pelo inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, assim impondo-se improvimento ao reexame e ao apelo.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002096-97.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.002096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Alvares Machado SP  
ADVOGADO : SILVIA HELENA FERREIRA DE F NEGRAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE DO MUNICIPAL CONDICIONAMENTO, DA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LICENCIAMENTO DE OBRA PARA A E.C.T., À OFERTA DE CERTIDÃO REVELADORA DOS TRIBUTOS QUE EM ABERTO - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Com razão o r. sentenciamento, tanto assim que nem apelado, pois inadmissível condicione a Fazenda/impetrada a aprovação de projeto de licenciamento de obra à oferta de certidão reveladora dos tributos em aberto (ou não), a seu tempo.
2. Desfrutando a Fazenda Pública de vias próprias ao recebimento de seus virtuais haveres, portanto precisa a símile à v. Súmula 323, E. STF, veemente que a restrição em foco a não subsistir, daí a legitimidade do r. sentenciamento, concessivo.
3. Improvimento à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-13.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.000555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : REINALDO RAMOS DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. INFRAERO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE. PRECEDENTES (STF, RE-AgR 524615, Rel. Min. Eros Grau DJe- 03/10/2008; RE-AgR 363412, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 19/09/08). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045027-40.1988.4.03.6100/SP  
2000.03.99.043941-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.45027-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RESISTÊNCIA DO BACEN AO ENVIO AO EXTERIOR DE VALOR REFERENTE A CERTA DESPESA SOB INVOCÇÃO DE NORMA (COMUNICADO BACEN 1.122/88) POSTERIOR AOS FATOS, INCLUSIVE À GUIA DE IMPORTAÇÃO OUTRORA EMITIDA, QUE ASSIM SE DESEJA UTILIZAR COMO OBSTÁCULO À REMESSA SUPRA - ILICITUDE DA RESISTÊNCIA AUTÁRQUICA, DIANTE DA INADMISSIBILIDADE DE RETRO-OPERÂNCIA AO REFERIDO NORMATIVO - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDOS REMESSA E APELO

1. O ângulo no qual em essência ancorado o v. parecer ministerial, nesta E. Corte ofertado, soluciona ao nuclear debate em torno da norma que a gerar toda esta celeuma, o Comunicado BACEN nº 1.122, de setembro de 1988.
2. Toda a tramitação importadora em prisma deu-se antes do império do propalado normativo, com base no qual é que impedida foi a parte impetrante de ter consumada a remessa de valor referente à despesa em questão.
3. Objetivamente intenta o Poder Público fazer incidir sobre Guia de Importação e Declaração de Importação, mui anteriores no tempo, o advento de retratado regramento, logo a este não assistindo força retro-operante, mas objetivamente para a frente, pró-ativa, como da estrutura das norma jurídicas em geral.

4. Já submetido o processo importador em pauta aos cuidados da Autarquia impetrada e em mérito esta aqui a resistir, como se observa, em função do normativo posterior no tempo, em relação aos fatos componentes do âmbito material em desfile, com razão, já sob o suficiente fundamento aqui lançado, constatou o E. Juízo *a quo* adequação do conceito do fato, trazido a lume, em face da garantia insculpida no inciso LXIX, do art. 5º, Carta Política, prejudicados portanto demais temas suscitados, que assim não abalados diante da decorrente licitude das operações outrora em debate.
5. Tamanha a precisão do referido ângulo - que já a comprometer a tese autárquica recursal - que de seu apelo objetivamente não se retira sucesso no afastamento a tão visceral nuança.
6. De rigor o improvimento ao reexame e ao apelo.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305816-05.1994.4.03.6102/SP  
2000.03.99.059158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : DROGARIA MARLOUR LTDA -ME  
ADVOGADO : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.05816-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 15, § 1º DA LEI Nº 5.991/73.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o sucumbente tratar-se de conselho de fiscalização e regulamentação profissional.
2. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
3. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).
4. Improcedentes os embargos, deve prosseguir a execução fiscal.
5. Precedentes.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027995-75.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070399-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANA MARILDA PINHEIRO MACHADO

ADVOGADO : FABIO ALVES DOS REIS e outro  
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 95.00.27995-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - AUSENTE DESEJADO LASTRO DE IMPUTABILIDADE DE AUTORIA LESIVA SOBRE O CONSELHO/RÉU/APELADO, CUJO PROCEDIMENTO SE DEU DENTRO DE SEUS INTITUCIONAIS DEVERES, DESTE NÃO SE COMPROVANDO TENHA PARTIDO MANIFESTAÇÃO OBJETIVA DE DESAPREÇO SOBRE A PARTE AUTORA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Com sapiência, o r. sentenciamento constatou o que dos autos emana manifesto : os elementos de convicção coligidos não refletem o fundamental vínculo responsabilizatório, em sua estrutura, do Conselho/réu/apelado em relação à ora apelante, originária demandante.
2. Efetivamente, deflui dos autos cumpriu o recorrido com sua missão institucional, abordando a diversas pessoas jurídicas sem qualquer identificação quanto à recorrente, *i.e.*, tendo a resposta sido fruto de direta provocação dos ali interessados, que objetivamente consultaram a respeito - aliás âmbito no qual o apuratório colheu a afirmação, em termos de assessoramento contábil, isso mesmo, prestado pela apelante.
3. Bem constatou o r. sentenciamento, junto ao testemunhal depoimento colhido, que da visita do agente fiscal do recorrido não se deu relação depreciativa sobre a parte apelante, cumprindo referido ente com seu papel de diligências em torno do assunto que ali o movia, tendo sim emanado que considerações negativas/depreciativas teriam partido de moradores/conviventes daquele condomínio sobre a recorrente, não, portanto, repise-se, da parte apelada.
4. Aqui delimitado o alcance da ativada tutela jurisdicional federal em pretendidos danos sobre o Conselho recorrido (art. 159, CCB), não decorre do feito a responsabilização desejada, já se prejudicando em seu arco consumativo a própria autoria imputada, de conseguinte o mais das (veladas ou explícitas) intrigas entre grupos, moradores do bem de mão comum em questão, evidentemente a ser debatido n'outra esfera.
5. De rigor a improcedência ao pedido, improvido-se ao apelo.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002489-33.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.002489-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO  
APELADO : LUIZ ALFREDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PUNIÇÃO AO SUPOSTO EXERCÍCIO PROFISSIONAL IRREGULAR, DE CORRETOR DE IMÓVEIS, SOBRE FIGURA EM RELAÇÃO À QUAL NÃO REGIDA A MATÉRIA POR IMPRESCINDÍVEL LEGALIDADE SANCIONATÓRIA - PRECEDENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS REMESSA NEM APELO.

1. Com argúcia constata a r. sentença lacuna legislativa que, assim, a contaminar o ímpeto estatal em tela, o qual a desejar sancionar a parte apelada em função do afirmado exercício irregular do mister de Corretor de Imóveis.
2. Bem andou a r. sentença ao extrair voltam-se os implicados dispositivos do art. 20 e do art. 21, Lei n.º 6.530/78, a reger a vida das pessoas jurídicas e das pessoas naturais inscritas em referido órgão, logo não legitimando a imposição em prisma sobre aquele que de fora de dito âmbito formal, por patente, superior na espécie o comando de legalidade, emanado do inciso II do art. 5º, Texto Supremo. Precedente
3. De rigor a procedência aos embargos, acertada a r. sentença inclusive em plano sucumbencial, atenta aos contornos do litígio, art. 20, CPC, improvido-se ao reexame e ao apelo.
4. Afastada, assim, a presunção de legitimidade do título em questão.

5.Improvemento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-18.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003848-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

APELADO : STAF CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO MONTEIRO DE OLIVEIRA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS QUE A REFUGIR AO DESEJADO TOM ESPECÍFICO DA CONTÁBIL AUDITORIA, SOBREMAIS JÁ RECOLHENDO A PARTE AUTUADA / DEMANDANTE CONTRIBUIÇÃO PERANTE OUTROS DOIS CONSELHOS - PRETENSÃO DESCONSTITUTIVA ADEQUADAMENTE SENTENCIADA EM PROCEDÊNCIA - IMPROVIDO O APELO DO CONSELHO DE CONTABILIDADE

1.Com sapiência a r. sentença perscrutou o contrato firmado entre a parte apelada e a entidade que a chamou para a realização da auditoria em prisma.

2.Nem mesmo subsistiria o intento contributivo em mira, diante do principio da unicidade, estampado no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, a consagrar deva ser efetivada vinculação perante uma única corporação, inerente à atividade preponderante, sendo que, no particular, incontroverso já recolhia a parte recorrida perante os Conselhos de Economia e de Administração.

3.Realmente não deflui da guerreada contratação a natureza de especifica auditoria contábil, naquele ensejo, por conseguinte também sob tal flanco não sobrevivendo o ímpeto arrecadatório, defendido em apelo.

4.Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013621-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013621-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

APELADO : ROBERTO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR - RESOLUÇÕES Nº 218/73 E Nº 313/86 - LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANOTAÇÃO, NA CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO, DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS E ARQUITETOS-- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Claramente almeja o impetrante que sejam afastados os efeitos das normações reguladoras, contidas nas Resoluções nº 218/73 e nº 313/86, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com o propósito de se declarar a ilegalidade concernente ao rol restritivo de atribuições destinadas ao Tecnólogo, possibilitando, assim, a anotação, em sua carteira de identificação, de outras atividades destinadas apenas a Engenheiros e Arquitetos.
- 2-Prevê o artigo 27, alínea "f", da Lei 5.194/66, que disciplina a profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos.
- 3- Por sua vez, o CONFEA editou a Resolução nº 218/73, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e, no seu art. 23, dispôs sobre as atribuições do Tecnólogo. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, que disciplinou as atividades deste profissional
- 4- As referidas Resoluções estão em plena sintonia, nenhum abuso se extraindo, de tal sorte a não se constatar almejado vício de inconstitucionalidade, para afastar o texto dos atos administrativos em questão. Precedentes.
- 5- Ausentes, assim, os requisitos de lei, de rigor a improcedência ao *mandamus*.
- 6- Provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000178-24.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.000178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro  
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : MARIZA BERNADETE C RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. EXPEDIÇÃO CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS MUNICIPAIS. MEIO TRANSVERSO DE COAGIR O CONTRIBUINTE AO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. INADMISSIBILIDADE. COBRANÇA QUE DEVE SER FEITA NA FORMA DA LEI 6.830/80.

1. Remessa oficial da sentença que concedeu a segurança para garantir à impetrante, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a expedição de licença de alvará e funcionamento sem a exigência de Certidão Negativa de Débitos municipais.
2. Não é juridicamente admissível a utilização de formas oblíquas de obrigar o contribuinte ao pagamento de tributos, visto que o Fisco deve valer-se da via executiva prevista para exigir a satisfação dos seus créditos, na forma da Lei 6.830/80.
3. É este o entendimento que amparou, *mutadis mutandis*, a edição da Súmula 323 pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-08.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.022876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES SP  
ADVOGADO : SANDRA REGINA CIPULLO ISSA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE LOGRADOUROS. INCONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA DE PREVENÇÃO E COMBATE A INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos, a teor do art. 150, VI, "a" da CF.
2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (art. 21, X, da CF).
3. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
4. Inconstitucionalidade das taxas de conservação e de limpeza e de iluminação pública, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados "uti universi", não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no art. 145, II, da CF.
6. No que diz respeito à taxa de prevenção e combate a incêndio, a jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido da constitucionalidade de tal exação.
7. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do art. 21, *caput*, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
8. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação a taxa de prevenção a incêndio.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000258-96.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000258-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : EDMA MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : VAGNER ALBIERI  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS  
ADVOGADO : ALBERTO ORONDIAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO - GERÊNCIA HOSPITALAR QUE A NÃO SE AMOLDAR AO ÍMPETO CONTRIBUTIVO INTENCIONADO PELA PARTE RÉ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DESCONSTITUTIVA DA COBRANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO AO REEXAME

1. Logrou revelar a parte autora a sua atividade a não se vincular em essência ao âmbito de prestação de serviço de Administrador, efetivamente suas atribuições voltadas à esfera do trato com a saúde dos pacientes daquele hospital, na medida em que responsável por departamento atinente aos funcionários que a tanto dão suporte.
2. Como bem salientado na r. sentença, o empregador da demandante a voltar-se ao mister da prestação atinente ao serviço de saúde, não da Administração em si, logo não se amoldando o vertente caso à preponderância de atividade estabelecida como critério contributivo nos termos do art. 1º, Lei 6.839/80.
3. A nenhum desfecho diverso se chega do que ao de manutenção da r. sentença de parcial procedência ao pleito, inclusive em seara sucumbencial, acertada aos contornos da causa, tanto assim que sequer dela interposta apelação.
4. Improvimento à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-96.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.000723-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : VALDIR PIRES GOMES  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR - RESOLUÇÕES Nº 218/73 E Nº 313/86 - LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANOTAÇÃO, NA CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO, DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS E ARQUITETOS-- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Claramente almeja o impetrante que sejam afastados os efeitos das normações reguladoras, contidas nas Resoluções nº 218/73 e nº 313/86, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com o propósito de se declarar a ilegalidade concernente ao rol restritivo de atribuições destinadas ao Tecnólogo, possibilitando, assim, a anotação, em sua carteira de identificação, de outras atividades destinadas apenas a Engenheiros e Arquitetos.
- 2- Prevê o artigo 27, alínea "F", da Lei 5.194/66, que disciplina a profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos.
- 3- Por sua vez, o CONFEA editou a Resolução nº 218/73, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e, no seu art. 23, dispôs sobre as atribuições do Tecnólogo. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, que disciplinou as atividades deste profissional
- 4- As referidas Resoluções estão em plena sintonia, nenhum abuso se extraíndo, de tal sorte a não se constatar almejado vício de inconstitucionalidade, para afastar o texto dos atos administrativos em questão. Precedentes.
- 5- Ausentes, assim, os requisitos de lei, de rigor a improcedência ao *mandamus*.
- 6- Improvimento ao apelo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-87.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.004367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ICLA S/A COM/ E IND/ IMP/ E EXP/  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS GRÁFICOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007195-61.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOÃO ALEXSANDRO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA DE PREVENÇÃO E COMBATE A SINISTROS. SUCUMBÊNCIA.

1. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
2. Inconstitucionalidade da taxa de conservação de vias e logradouros e limpeza pública, eis que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.
3. No que diz respeito à taxa de prevenção e combate a incêndio, a jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido da constitucionalidade de tal exação.
4. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução com relação a taxa de prevenção a sinistros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021335-03.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.021335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
2. Inconstitucionalidade da taxa de conservação de vias e logradouros e limpeza pública, eis que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.
3. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0666387-84.1985.4.03.6100/SP  
2002.03.99.003929-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : BEVERLI TERESINHA JORDAO DANDREA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.66387-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CERTA LEI MUNICIPAL, AJUIZADA EM 1.985 - LEGITIMIDADE ATIVA (QUANDO MÍNIMO) A JÁ ALIJAR DITO PROPÓSITO PELO CONSELHO PROFISSIONAL EM QUESTÃO, PREJUDICADOS DEMAIS TEMAS ENVOLTOS - TERMINAÇÃO EXTINTIVA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIDOS REMESSA E APELO.

1. Já pela angulação da legitimação ativa, ao desejado controle de constitucionalidade, a padecer de incontornável vício, também percebido pela r. sentença, a explícita "ação declaratória de inconstitucionalidade" em tela, deduzida em 1.985, lutando em face da Lei Municipal em destaque, o que a comprometer o exame, em mérito, do quanto ali desejado.
2. Embora os (portanto inúteis) esforços em apelo construídos, objetivando vincular dita abstrata postulação a um caso específico (dessa forma tardio/infrutífero disto expediente) decorre cristalino da prefacial intentou controle concentrado/por via de ação a parte ora apelante, isso em âmbito histórico de vigência da Carta Política de 1.967, época na qual a representação de inconstitucionalidade unicamente em pólo ativo legitimada ao Procurador-Geral da República.
3. Já sob tal ângulo a naufragar o propósito deduzido, prejudicados se situam demais tema suscitados, logo de acerto a r. sentença terminativa confeccionada, inclusive em seara sucumbencial, bem arbitrada aos contornos da lide, art. 20, CPC.
4. Improvimento à remessa oficial e à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016802-58.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026615-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROMERO DA MOTA e outro  
SUCEDIDO : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 98.00.16802-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REGISTRO NO CRA - NÃO-OBRIGATORIEDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Como anotado pelo E. Juízo *a quo*, o Autor é instituição financeira cuja natureza é de sociedade anônima, o regime jurídico é o previsto nas Leis 4.595/65 e 6.404/76, inclusive com fiscalização realizada pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, nos moldes das Leis 4.595/65 e 6.404/76.
2. A atividade preponderante da parte apelada não se submete ao ente apelante, daí o acerto da r. sentença.
3. Assim, imperativa a procedência ao pedido desconstitutivo, como julgado.
4. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-57.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001370-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ROSA REIS GOMES e outros  
: DORACI DE CASTRO CARDOSO  
: LOANDA D EURYDICE  
: NELSON ROBERTO BUGALHO  
: KATIA PETERMANN CHOUERI BUGALHO  
: REINSTAL ESQUADRIAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO EM EXECUÇÃO DO ART. 730, CPC - COBRANÇA POR HONORÁRIOS VITORIOSOS AO CONTRIBUINTE NA PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR - AÇÃO E EXECUÇÃO EM CINCO ANOS, SÚMULA 150 DO E. STF : CONSUMAÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO

1. De fato contaminado pela prescrição, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução de sentença.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. A negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
4. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

5. Quando prepondera a segunda, a mesma extingue a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
6. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
7. Resta clara a superação do lapso de cinco anos - inerente a qualquer cobrança perante o Poder Público, art. 1º, do Decreto 20.910/32, em tela honorários devidos por este ao ente credor/apelante, pois o trânsito em julgado dos créditos de honorários em prol da parte recorrente se deu em 31/03/1995, com o trânsito em julgado do v. acórdão de parcial procedência a ação cautelar ajuizada, enquanto somente em 02/08/2001, veio a parte credora/apelante a apresentar conta de liquidação e requerer a citação do réu/apelado nos termos do art. 730, CPC, apresentando peças para instruir o mandado citatório.
8. Tecnicamente equiparados os lapsos temporais entre a execução e a ação que a esta ensejou, Súmula 150 E. STF, nenhum reparo, neste aspecto, merece a r. sentença de procedência os embargos autárquicos, pois, realmente, consumada prescrição ao crédito em tela.
9. Em verdade observada a (correntemente invocada) isonomia no seu significado formal ou relativo, como consagrado pela Lei Maior, tratando diferentemente situações distintas : logo, específico o prazo para acionar o erário na cobrança por honorários como em foco. Precedentes.
10. Adequadamente arbitrados honorários, nos termos do art. 20, CPC, ademais tendo aceito o BACEN o originário valor da causa, que assim não impugnou, por veemente: logo, sem sucesso o adesivo.
11. Improvimento à apelação e ao recurso adesivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007088-35.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.007088-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : FABIANA MOSER e outro  
APELADO : JOSE PAULO GARCIA  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR - RESOLUÇÕES Nº 218/73 E Nº 313/86 - LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANOTAÇÃO, NA CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO, DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS E ARQUITETOS-- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Claramente almeja o impetrante que sejam afastados os efeitos das normações reguladoras, contidas nas Resoluções nº 218/73 e nº 313/86, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com o propósito de se declarar a ilegalidade concernente ao rol restritivo de atribuições destinadas ao Tecnólogo, possibilitando, assim, a anotação, em sua carteira de identificação, de outras atividades destinadas apenas a Engenheiros e Arquitetos.
- 2- Prevê o artigo 27, alínea "f", da Lei 5.194/66, que disciplina a profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos.
- 3- Por sua vez, o CONFEA editou a Resolução nº 218/73, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e, no seu art. 23, dispôs sobre as atribuições do Tecnólogo. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, que disciplinou as atividades deste profissional
- 4- As referidas Resoluções estão em plena sintonia, nenhum abuso se extraindo, de tal sorte a não se constatar almejado vício de inconstitucionalidade, para afastar o texto dos atos administrativos em questão. Precedentes.
- 5- Ausentes, assim, os requisitos de lei, de rigor a improcedência *ao mandamus*.
- 6- Provimento à apelação e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-57.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.004065-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : CIRUFARM PRODUTOS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BANDEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. ARTS. 15 DA LEI 5.991/73 E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.190-34/2001. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO ÀS FARMÁCIAS, DROGARIAS E DISTRIBUIDORAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, mantido pelo Município de Votuporanga/SP.
- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Entretanto, com o advento da norma veiculada no artigo 10 da Medida Provisória 1.912-6, de 29.07.1999, reeditada diversas vezes e atualmente veiculada no artigo 11 da Medida Provisória 2.190-34/2001, ficou estabelecida a aplicação, às distribuidoras de medicamentos, o disposto no artigo 15 da Lei 5.991/73, que obriga a assistência de responsável técnico. Precedente.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030568-87.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.030568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Justiça Federal é competente para conhecer, processar e julgar a execução fiscal - e, por consequência, os embargos interpostos - movida pelo Município em face da União, pois incide a regra prevista pelo art. 109, I, da CF, prevalente, dada a especialidade, sobre as demais normas sobre competência.
2. A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC e art. 100, § 3º, da CF.
3. Inconstitucional a cobrança de IPTU da União pela Municipalidade de São Paulo, ante a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF.
4. Inaplicável a imunidade tributária recíproca, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
5. Inconstitucionalidade da taxa de conservação de vias e logradouros e limpeza pública, eis que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013645-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PEDRO SORELLI

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO LIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPUGNAR ELEIÇÃO DE CLASSE PROFISSIONAL. MANDATOS JÁ CUMPRIDOS. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO POR PERDA DO OBJETO. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO PARA APRECIAR IMPUGNAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. Apelação contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC) e condenou o impetrante ao pagamento de multa por litigância de má fé.
2. Evidencia-se a perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o presente "mandamus" busca impugnar eleição de conselheiros que cumpriram mandato no triênio compreendido entre 2004/2006.
3. A tutela jurisdicional ambicionada não teria nenhuma valia, visto que consumada e exaurida a situação jurídica em questão, o que impõe a extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
4. Não se vislumbra na espécie as premissas para a condenação do impetrante por litigância de má fé, uma vez que sua atuação se deu no exercício do legítimo direito de ação, não sendo suficientes para configurar abuso deste direito as circunstâncias mencionadas pela douta sentença de primeiro grau.
5. Apelação parcialmente conhecida, apenas na parte que contrasta a aplicação da pena por litigância de má fé.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito por perda do objeto e conhecer parcialmente da apelação para lhe dar provimento no sentido de excluir a condenação por litigância de má fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062943-10.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.062943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA - IPTU. ECT. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE. PRECEDENTES (STF, STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004 ). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075158-18.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.075158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RICARDO RAGE FERRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM RELAÇÃO À TAXA DE PREVENÇÃO E COMBATE A SINISTROS. SUCUMBÊNCIA.

1. Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.
2. É indevida a cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros e de limpeza pública, por não atender aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no art. 145, II, da CF.
3. No que diz respeito à taxa de prevenção e combate a incêndio, a jurisprudência do E. STF firmou-se no sentido da constitucionalidade de tal exação.
4. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do art. 21, *caput*, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.
5. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação a taxa de prevenção a sinistros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-35.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SAMUEL BOACNIN  
ADVOGADO : KARINA CRISTINA ALVAREZ e outro  
APELADO : Departamento Estadual de Transito de Sao Paulo DETRAN/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DO IPVA. EXIGÊNCIA VÁLIDA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança para garantir ao impetrante o licenciamento de veículo independentemente da comprovação do pagamento do IPVA.
2. Não há que se confundir as normas de índole administrativa sobre licenciamento de veículos com a fiscalização tributária, posto que as primeiras visam estabelecer as condições para que os veículos sejam autorizados a circular, enquanto a fiscalização tributária busca a apuração das hipóteses de incidência e determinação dos tributos.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que é válida a exigência do prévio pagamento do IPVA como condição para o licenciamento de veículo.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019666-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED DE CAMPOS DO JORDAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Por "jurisprudência dominante", prevista no art. 557 do CPC, deve-se entender aquela majoritária e não pacífica.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023030-39.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023030-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOSE GINALDO DA SILVA PINHO  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR - RESOLUÇÕES Nº 218/73 E Nº 313/86 - LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANOTAÇÃO, NA CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO, DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS E ARQUITETOS-- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Claramente almeja o impetrante que sejam afastados os efeitos das normações reguladoras, contidas nas Resoluções nº 218/73 e nº 313/86, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com o propósito de se declarar a ilegalidade concernente ao rol restritivo de atribuições destinadas ao Tecnólogo, possibilitando, assim, a anotação, em sua carteira de identificação, de outras atividades destinadas apenas a Engenheiros e Arquitetos.
- 2- Prevê o artigo 27, alínea "f", da Lei 5.194/66, que disciplina a profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos.
- 3- Por sua vez, o CONFEA editou a Resolução nº 218/73, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e, no seu art. 23, dispôs sobre as atribuições do Tecnólogo. Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, que disciplinou as atividades deste profissional
- 4- As referidas Resoluções estão em plena sintonia, nenhum abuso se extraindo, de tal sorte a não se constatar almejado vício de inconstitucionalidade, para afastar o texto dos atos administrativos em questão. Precedentes.
- 5- Ausentes, assim, os requisitos de lei, de rigor a improcedência ao *mandamus*.
- 6- Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035165-83.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035165-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : RICARDO INFANTE FERREIRA  
ADVOGADO : RUBENS CALIL e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA ONDE A DESEJAR O IMPETRANTE/MÉDICO OBSTAR PRODUÇÃO PROBANTE CIENTÍFICA, NO BOJO DE PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA QUE AUSENTE A TANTO - ACERTADA A DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Contexto deveras peculiar se flagra no vertente caso, onde deseja a parte impetrante compelir a que se obstasse o trâmite de procedimento no bojo do qual os fatos em questão atingiriam a elementar limpidez, via prova técnica-pericial em torno do tema.
2. Ao invés de colaborar, *data venia*, a parte recorrente com apuratório técnico-científico que então assim roborasse seu agir profissional, sem fortuna qualquer intentou a parte impetrante obstar a tanto, assim não reunindo o mínimo substrato jurídico sua irresignação, pois indevassável dito mérito administrativo, ao momento no qual ajuizada esta demanda, art. 2º, Lei Maior.

3. A verdade dos fatos, na espécie, põe-se superior ao egoístico ímpeto desconstitutivo aviado pela parte recorrente, dessa forma não se amoldando o conceito de seu fato ao da garantia insculpida pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
4. De rigor a denegação da ordem, improvendo-se ao apelo impetrante, portanto prejudicados demais temas suscitados.
5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011234-96.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.011234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE ÀS TAXAS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inaplicável a imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal, com o intento de afastar a cobrança de taxas, visto que tal exoneração fiscal somente é aplicável aos impostos.
2. Inconstitucionalidade da taxa de conservação de vias e logradouros e limpeza pública, eis que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051551-39.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.051551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. - IMPROVIMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal.

2. A sistemática adotada pela Lei n. 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil é medida de celeridade processual que se apresenta em conformidade com a Constituição da República de 1988, não configurando prejuízo às partes ou violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-23.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.005373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO SP  
ADVOGADO : WILSON CANOLA JÚNIOR e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-40.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA

**DOMINANTE. - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. - IMPROVIMENTO.**

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal.
2. A sistemática adotada pela Lei n. 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil é medida de celeridade processual que se apresenta em conformidade com a Constituição da República de 1988, não configurando prejuízo às partes ou violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018051-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA  
ADVOGADO : JOSUE SOBREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00005-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-08.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.002717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032077-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032077-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAS DE LINDOIA  
ADVOGADO : EVANDRO ANTONIO MENDES  
No. ORIG. : 05.00.00056-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, INCISO IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. EMBARGOS PROCEDENTES.

- Não se aplica à hipótese presente o disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que estabelece o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, do processo de execução fiscal de débitos inscritos como dívida ativa da União.

- Cabível o julgamento do mérito, pois verifico que o processo encontra-se em termos para julgamento, consoante disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, mantido pela Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia/SP.

- O artigo 15 da Lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- A anulação da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, seguida de julgamento pela procedência dos embargos, em face da aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, não configura violação ao princípio que veda a "reformatio in pejus", pois não houve agravamento da situação da parte apelante, contra a qual não havia pronunciamento de mérito (REsp 859595).

- Apelação provida. Sentença anulada. Embargos julgados procedentes, para afastar a exigência das multas impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.  
NOEMI MARTINS  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016596-92.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016596-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Sarno  
APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Por "jurisprudência dominante", prevista no art. 557 do CPC, deve-se entender aquela majoritária e não pacífica.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Paulo Sarno  
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP  
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00111-3 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015989-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP  
ADVOGADO : JULIANO APARECIDO CARDOSO PINTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00125-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-98.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : APARECIDA MARIA SILVEIRA FRANCA  
No. ORIG. : 00066709820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-94.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS DE FREITAS  
No. ORIG. : 00067229420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-39.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : JULIANE SANCHEZ DA SILVA LUZ  
No. ORIG. : 00067583920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-96.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.008345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : VALQUIRIA FRANCISCA XAVIER DA SILVA  
No. ORIG. : 00083459620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-67.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.031032-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00310326720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, INCISO IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos do Pronto Socorro Municipal de São Paulo-SP.

- O artigo 15 da Lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

- No artigo 4º, inciso IX, da mesma Lei 5.991/73, "dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73 prevê, somente, às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.

- Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, pois revela-se em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e proporcionalmente adequado ao trabalho desenvolvido pelos patronos da parte embargante.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049894-86.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ANA LUCIA GOMES  
No. ORIG. : 00498948620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050056-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ALYSSON RODRIGUEZ  
No. ORIG. : 00500568120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050162-43.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.050162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ALESSANDRA CALEFFI  
No. ORIG. : 00501624320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050283-71.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.050283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ALEX BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 00502837120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.

4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054287-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLELIA DA SILVA ZANINI  
No. ORIG. : 00542875420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054459-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CARMEN DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00544599320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054635-72.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ASTROGILDO XAVIER ACACIO  
No. ORIG. : 00546357220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054638-27.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : ASANITE ABDIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00546382720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054796-82.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLAUDICEIA ROSALINO DE CRISTO  
No. ORIG. : 00547968220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054820-13.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CLAUDINEI ASSIS DA SILVA  
No. ORIG. : 00548201320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054861-77.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ADRIANA DE FREITAS GARCIA  
No. ORIG. : 00548617720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055104-21.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.055104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CARLA MARIA RAMOS BARRETO DE SANTANA  
No. ORIG. : 00551042120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016528-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154852420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRECEDENTES. (TRF3: AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624; AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJ1 23/02/2010 PÁGINA: 282; AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008; AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021343-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NELSON EMILIO GANUT  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00368532320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. ANUIDADES E MULTAS POSTERIORES AO CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021648-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167367720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRECEDENTES. (TRF3: AC - 1242845 Proc: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624; AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJ1 23/02/2010 PÁGINA: 282; AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008; AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007186-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRACATU  
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR  
REPRESENTANTE : DEA FATIMA VIANA LEITE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr MIRACATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr CANANEIA/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011942-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DROGARIA SANTA ROSA NOVA ODESSA LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 05.00.00077-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - AUTUAÇÃO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA - LEGITIMIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e imposição de penalidade quanto à existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.
3. Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, é legítima a autuação, por estar pautada no exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido
4. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025470-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-52.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000521-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : EDSON REGINALDO TEIXEIRA JR  
No. ORIG. : 00005215220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-28.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CONCEICAO DE PAULA LIMA FERREIRA  
No. ORIG. : 00007362820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-77.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.000778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CINTIA MALVINA DE SENA  
No. ORIG. : 00007787720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
APELADO : EDNA DE JESUS OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00009467920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : ELIANA CARVALHO DA TRINDADE  
No. ORIG. : 00011450420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-91.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : DALILA AZEVEDO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00011789120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-75.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : DENILSON ROMANO  
No. ORIG. : 00012897520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-63.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELIANE MARIA BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 00013486320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-70.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELAINE CRISTINA CARDOSO CARREA  
No. ORIG. : 00013547020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-02.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.001365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ELIETE OLIVEIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00013650220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-68.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IRIS MARINHO DA SILVA  
No. ORIG. : 00057456820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-52.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IVONE PEREIRA RAMOS CIANCIARELLI  
No. ORIG. : 00057595220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-73.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.005874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : FABIO TADEU MONTEIRO  
No. ORIG. : 00058747320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : FERNANDO MARTUCCI JUNIOR  
No. ORIG. : 00059076320104036182 1F Vt SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE CARLOS PAULINO  
No. ORIG. : 00067079120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-42.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : EUNICE FERNANDA BATISTA SANTOS  
No. ORIG. : 00069564220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-87.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : IZABEL DO ROCIO DA SILVEIRA

No. ORIG. : 00070508720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-43.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : LUIZ HELIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00071374320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-50.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : LUCIANO ALVES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 00071435020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-36.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : LEANDRO HOTEL  
No. ORIG. : 00075193620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : LIGIA MARIA GONCALVES UMBELINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00075488620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-48.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : NILZA DELFINO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00080424820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-27.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA NEURISMAR CARVALHO DA CONCEICAO  
No. ORIG. : 00082182720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-76.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : REGINALDO MENDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00082607620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-21.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ZENI DA MAIA SANTOS  
No. ORIG. : 00083932120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-69.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : SANDRA MOURA DOS PASSOS  
No. ORIG. : 00084486920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-62.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA DAS GRACAS SOUZA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00085396220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-14.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA HELENA DE BARROS  
No. ORIG. : 00085811420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-71.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : SANDRA REGINA GONCALVES  
No. ORIG. : 00086167120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008720-63.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LUZIA STRALHOTO FERREIRA  
No. ORIG. : 00087206320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-31.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : MARILENE BORGES NEIVA  
No. ORIG. : 00087483120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008879-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : PEDRO ALEXANDRE DE FIGUEIREDO SPINEL  
No. ORIG. : 00088790620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008886-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : PATRICIA FRANCA AIRES  
No. ORIG. : 00088869520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-92.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : MARIA DE FATIMA CANDIDO

No. ORIG. : 00089259220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010737-72.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : TATIANI MARQUES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00107377220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : SILVIA MARIA SANTOS DA SILVA  
No. ORIG. : 00108269520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-39.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SANTINA ROBERTA DE SOUSA TKATCH  
No. ORIG. : 00108753920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-76.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : TEREZINHA MARIA DE PAULA  
No. ORIG. : 00108797620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-60.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.011184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SAMUEL RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 00111846020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : VALERIA DOS REIS RITA  
No. ORIG. : 00111923720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : VILMA APARECIDA AUGUSTO  
No. ORIG. : 00113283420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-46.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SERLEI BERNARDI  
No. ORIG. : 00130154620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-43.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : TEREZINHA APARECIDA JORDAO  
No. ORIG. : 00130544320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-81.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : RAYSSA FAGUNDES PARANHOS  
No. ORIG. : 00131428120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013160-05.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : RAFAEL CASTORI DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00131600520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013178-26.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : ROSA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA  
No. ORIG. : 00131782620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

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. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-46.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : RICARDO ALVES  
No. ORIG. : 00132094620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 3137/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056553-53.1997.4.03.0000/SP  
97.03.056553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A  
ADVOGADO : PATRICIA GOMES e outros  
AGRAVADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO D AZEVEDO MORETTI e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.37703-3 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA UNIÃO. IRRESIGNAÇÃO DA ASSISTIDA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 109 DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A questão se insere, se a co-autora possui o interesse em postular a manutenção da União no pólo ativo como assistente.

- Verifica-se ser inviável em sede de agravo de instrumento a análise do direito obrigacional, uma vez que a União Federal deve tê-lo analisado antes do seu requerimento de sua exclusão, conforme remissão ao seu pedido na decisão de fls. 12 - "que não possui interesse jurídico nem econômico em participar da causa". Ademais, os documentos como contratos e convênios não foram trazidos pelas partes para estes autos, para serem analisados.

- Por sua vez, não cabe a Justiça Federal julgar processo em que a União, entidade autárquica ou empresa pública não são interessadas (art. 109 da Constituição Federal).

Quanto ao argumento da agravante que reconhecida à incompetência desta E. Justiça, os atos processuais não serão mantidos não corresponde ao que acontece, pois os atos processuais em geral são preservados. A jurisprudência tem mantido válidos os atos processuais praticados como perícia, pois são atos que demandam tempo e trabalho, mesmo quando reconhecida a incompetência da Justiça Federal, apenas anulando-se os atos decisórios..

- Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039490-82.1996.4.03.6100/SP  
97.03.084749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GUIMARAES JUNIOR  
: VERA LUCIA MINETTI SANCHES  
APELADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : ALCEU ALBREGARD JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.39490-3 11 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 96/068 DE 1996. EMISSÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DOS PRODUTOS IMPORTADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DA GUIA. LEGALIDADE DA FIXAÇÃO DO PRAZO EM ATO INFRALEGAL. CONTINGÊNCIAS ECONÔMICAS QUE EXIGEM DECISÕES RÁPIDAS E CAMBIANTES DAS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS.

1. A autoridade impetrada, em tendo conferido efeitos concretos à Instrução Normativa 96/068, investe-se na responsabilidade dos atos praticados e responde por sua eventual ilegalidade.
2. Não cabe à União intervir no feito tão-somente em razão do exercício do poder normativo de seus órgãos legislativos ou administrativos.
3. O art. 174 da Constituição Federal diz que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da economia.
4. No mundo moderno, sobretudo, em que o intercâmbio comercial tornou-se mais ágil e intenso, a busca do equilíbrio cambial passa pelo controle diário dos fatores determinantes das importações e exportações.
5. Os eventos econômicos, nos dias atuais, são rápidos e volúveis, daí porque seria um contra-senso exigir que todos estes fatores estivessem previstos minuciosamente em lei formal, cuja aprovação, sabidamente, é lenta e custosa.
6. Em razão disso, o princípio da legalidade não inclui, certamente, a previsão minuciosa acerca do prazo para pagamento das mercadorias importadas, ora em debate.
7. Escorreita, diante destes fundamentos, a fixação, pela Instrução Normativa 96/068 de 1996, do prazo de 30 dias para o pagamento das mercadorias importadas, como requisito para a emissão das respectivas guias de importação, não cabendo ao juiz fazer ingerências nestas questões.
8. Preliminares rejeitadas.
9. Remessa oficial e apelação providas.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0614808-62.1997.4.03.6105/SP  
1999.03.99.003963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : MARCELO FONSECA DE CASTRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.14808-6 2 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROTOCOLIZAÇÃO DE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS EM AGÊNCIA DO INSS. PRERROGATIVA DO ADVOGADO. DIREITO DE PETIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. RAZOABILIDADE DE REGRAS CRIADAS INTERNAMENTE PARA O ATENDIMENTO.

1. Remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para que a autoridade impetrada observe o atendimento igualitário entre o segurado que se faça representar por advogado, aquele que não tem advogado e o conveniado, tanto no pedido de protocolo provisório quanto no protocolo informatizado "on line", um por um. Além disso, concedeu a ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de opor qualquer restrição à livre contratação de advogados por segurados conveniados.
2. Como bem observado na decisão de primeira instância, os pedidos de protocolização de benefícios por advogados não podem ser recusados acaso acompanhados dos respectivos documentos, ainda que incompletos, nos termos da Ordem de Serviço INSS/DSS n. 363/94.
3. Trata-se de norma que coaduna com o direito de petição consagrado no inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, assim como homenageia o princípio do devido processo legal substantivo.
4. Tampouco pode a autoridade impetrada obstar que algum beneficiário, conveniado ou não, use do seu direito de contratar advogado. Assim como não pode vedar a estes profissionais que atuem no âmbito da sua habilitação constitucional e legal, com as prerrogativas que lhe são inerentes.
5. Remessa oficial improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049033-46.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.085567-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR  
: SIMONE RANIERI ARANTES  
NOME ANTERIOR : COPLEN S/A IND/ E COM/  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.49033-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. MP 812/94. LEI 8.981/95. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência consolidada no STJ e no STF no sentido de que a MP n.º 812/94, convertida na Lei n.º 8.981/95 atendeu ao princípio da anterioridade.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C 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, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098954-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.098954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ HEVERALDO BORDIGNON  
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR  
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 98.00.00063-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DO EMPREGADOR (DL 1.166/71). VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA PARA EXIGIR A CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Afastada a alegação de ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto 1.166/71, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça.
2. Tratando-se de obrigação legal, o documento de arrecadação ou o demonstrativo do débito, oriundos da CNA, constituem documento hábil a instruir ação monitória.
3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da cobrança da contribuição sindical do empregador pela Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71.
4. Os critérios de aferição da contribuição estão indicados nos autos, não tendo sido especificamente impugnados pela embargante, de modo que merecem prevalecer, dado o caráter tributário da contribuição e a presunção de certeza e legitimidade do título que a embasa.

5. Preliminares rejeitadas.  
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111785-55.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.111785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL LOPES TEMPOS  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.00010-3 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074438-51.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.074438-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : ANTONIO GARBELINI JUNIOR  
: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
: GILBERTO ALONSO JUNIOR  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA  
No. ORIG. : 98.00.00002-7 2 Vt PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

IBAMA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÕES AMBIENTAIS CONFIGURADAS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Configurando o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também todos devam primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, assim estabelece o art. 225, da Lei Maior.
- 2- O cerne da controvérsia repousa nas alegações da parte apelante, de que não cometeu qualquer infração, invocando elementos jamais ao feito coligidos, seja em sede do implicado Programa, em termos de tramitação procedimental fiscal ou de plantio em si .
- 3- Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte.
- 4- Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar o não cometimento de qualquer infração, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o executado em questão.
- 5- Não negou a parte embargante/apelante tenha consumido 765.000 metros de lenha, assim agindo e nada provando tenha a atividade estatal incorrido em erro, legítima a fiscalização e conseqüente autuação, pois todo o ônus de provar pertence ao embargante, pecando, inclusive, em sequer carrear aos autos cópia do procedimento administrativo.
- 6- Demonstra a autuação, com seu agir, estrita observância ao dogma da legalidade de seus atos, art. 37, *caput*, CF, indemonstrada qualquer ilegalidade na aplicação da sanção em cobrança.
- 7- Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
- 8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-36.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.008134-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RONALDO APARECIDO BAPTISTA GUTIERRES -ME  
ADVOGADO : FERNANDO MALDONADO MENOSSEI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 99.00.00010-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão (fls. 124/129) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pelo INMETRO, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- Ademais, a embargada trouxe para os autos o auto de infração, laudos e planilhas que expõem os critérios técnicos aplicados para a autuação.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012713-27.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.012713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARINA SAMPAIO LEITE  
ADVOGADO : GUSTAVO BETTINI  
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
No. ORIG. : 99.00.00153-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DO EMPREGADOR (DL 1.166/71). VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA PARA EXIGIR A CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, visto que foi oferecida às partes a oportunidade para especificar provas, tendo a embargante pugnado pela oitiva do depoimento pessoal da autora e pela produção de prova pericial, as quais, por serem manifestamente inúteis, foram desconsideradas pelo douto juízo de primeiro grau, com supedâneo no art. 130 do CPC.

2. Reconhecida a legitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto 1.166/71, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça.

3. Tratando-se de obrigação legal, o documento de arrecadação ou o demonstrativo do débito, oriundos da CNA, constituem documento hábil a instruir ação monitória.

4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da cobrança da contribuição sindical do empregador pela Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71.

5. Os critérios de aferição da contribuição estão indicados nos autos, não tendo sido especificamente impugnados pela embargante, de modo que merecem prevalecer, dado o caráter tributário da contribuição e a presunção de certeza e legitimidade do título que a embasa.

6. Preliminares rejeitadas.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042859-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AKIE ETTO FERRARI  
ADVOGADO : MATSUTARO FURUKAWA  
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : RENATO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00.00.00009-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DO EMPREGADOR (DL 1.166/71). VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA PARA EXIGIR A CONTRIBUIÇÃO.

1. Reconhecida a legitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto 1.166/71, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da cobrança da contribuição sindical do empregador pela Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0308823-34.1996.4.03.6102/SP  
2001.03.99.054099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : PAULO FERNANDO MARQUITTI  
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.08823-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ATUAR COMO PROCURADOR DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA PROTOCOLIZAÇÃO DE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS. CONTRATO DE MANDATO. ART. 1.288 DO CÓDIGO CIVIL. ATO PURO E SIMPLES QUE NÃO USURPA A FUNÇÃO DE ADVOGADO.

1. Remessa oficial contra que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que autorize o impetrante a protocolar na agência local do INSS requerimentos de benefícios acidentários e previdenciários.
2. Desde que não haja objetivo socialmente reprovável, como de fato não há na espécie, não se pode vedar ao impetrante o exercício do contrato de mandato (art. 1.288 do Código Civil) para o fim de representar interessados em obter benefícios previdenciários junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.
3. O ato puro e simples de protocolar pedidos de benefícios não constitui usurpação da função do advogado, de modo que o inciso IV do art. 3º da Lei 9.784/99 não pode servir de fundamento para impedir que o impetrante atue como procurador da parte interessada, para este fim.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-11.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.008133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERVCARD PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL PARA O MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS (LEI 9.964/2000). OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI. ADESÃO VOLUNTÁRIA.

1. Apelação contra sentença de que considerou ilegítima a autoridade impetrada e extinguiu o mandado de segurança com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Cumpre reconhecer legitimidade passiva da autoridade impetrada, visto que a exclusão do REFIS é concretizada em face de atos oriundos do Delegado da Receita Federal, que assim torna-se a autoridade responsável pela defesa do ato impugnado.
3. Impõe-se a anulação da sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, realizar o julgamento do mérito, visto que o feito versa matéria exclusivamente de direito e dispensa a dilação probatória.
4. A opção pelo Programa REFIS se dava por opção do contribuinte e implicava na consolidação do débito de todos os acréscimos e encargos previstos na legislação, conforme o § 3º do art. 2º da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 2.004-6, de 2000.
5. Não há dúvida de que o valor consolidado do débito deve incluir as multas e também, no caso de débitos já inscritos na Dívida Ativa, do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
6. A jurisprudência é remansosa no sentido de que a denúncia espontânea do art. 138 do CTN somente fica caracterizada quando acompanhada do pagamento integral e imediato do débito, o que não ocorre nos pedidos de parcelamento.
7. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são tranqüilos quanto à validade do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.
8. Legítima também a inclusão de juros moratórios, equivalentes à Taxa SELIC, conforme precedentes jurisprudenciais.
9. Não há inconstitucionalidade no condicionamento da adesão ao REFIS à desistência das ações de que seja parte o contribuinte, uma vez que a adesão é voluntária, somente a aceitando quem achar que deve fazê-lo, de modo que não se vislumbra na espécie qualquer violação ao princípio da universalidade da jurisdição ou do devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV, da CF).
10. Pelos mesmos fundamentos, não se afigura inconstitucionalidade nas condições de prestação de garantia, abertura do sigilo bancário e pontualidade no pagamento das parcelas e tributos vincendos.
11. Parcial provimento à apelação para anular a sentença.
12. Julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para anular a sentença e, quanto ao mérito, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025207-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CRISTIANE DE ALMEIDA MARSON

ADVOGADO : DIRCE FERRAZ DE AGUIAR COCO e outro

APELADO : Universidade Sao Marcos UNIMARCO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE DIRIGENTE DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. ATO QUE CONSTITUI DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO MÉRITO NA FORMA § 3º DO ART. 515 DO CPC. INADIMPLÊNCIA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À REMATRÍCULA EM SEMESTRE SUBSEQUENTE.

1. Apelação contra sentença que rejeitou liminarmente a petição inicial por entender que a hipótese dos autos não é adequada à utilização do "mandamus".
2. Impõe-se a anulação da r. sentença, uma vez que é cediço que, em se tratando da impugnação de ato de dirigente de instituição de ensino superior, relativo à atividade delegada da União, como na recusa de matrícula do aluno em períodos letivos atuais ou futuros, é cabível a impugnação pela via do mandado de segurança.

3. Considerando-se que a questão é meramente de direito, não necessitando de dilação probatória, imperativo o julgamento do mérito, na forma do § 3º do art. 515 do CPC.
4. No que toca à questão de fundo, sem razão a impetrante, pois a jurisprudência é remansosa no sentido de que, a partir da edição das medidas provisórias que redundaram em conversão na Lei 9.870/1999, é expressamente vedada a rematrícula de alunos inadimplentes.
5. Parcial provimento ao apelo para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para anular a sentença e, quanto ao mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008775-75.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : CATRICALA E CIA LTDA  
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. AUTORIZAÇÃO PELO ART. 6º DA LEI 10.101/00 (CONVERSÃO DA MP 1.982-69).

1. Remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a segurança para autorizar o funcionamento da impetrante no dia 07 de setembro de 2001, ficando ressalvada à autoridade competente a fiscalização da observância das normas de proteção ao trabalho.
2. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, desde que existente norma municipal a regular o tema, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal.
3. Quanto ao trabalho em feriados, somente após a entrada em vigor da Medida Provisória 388/07 (depois convertida na Lei 11.603/07), passou a ser exigida também a autorização em convenção coletiva de trabalho, conforme o art. 6º-A que acrescentou à Lei 10.101/00.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006673-26.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.006673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : REINALDO BRITO BARCELLOS LEITE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CEF. TRABALHADOR. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO SAQUE DO SEGURO-DESEMPREGO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que concedeu a segurança para determinar ao impetrado que libere todas as parcelas do seguro-desemprego a que tem direito o impetrante.
2. A remessa oficial e a apelação comportam provimento, uma vez que o seguro-desemprego é benefício que assiste ao trabalhador demitido involuntariamente, o que não ocorre na adesão a Plano de Demissão Voluntário (PDV), conforme precedentes desta E. Corte.
3. Neste mesmo sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Remessa oficial e apelação providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D 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, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-52.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE SEGALLA SOBRINHO

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

APELADO : Confederação Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00083-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DO EMPREGADOR (DL 1.166/71). VALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA PARA EXIGIR A CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em caráter prefacial, cumpre anotar que os critérios de aferição da contribuição estão indicados nos autos, não tendo sido especificamente impugnados pela parte ré, de modo que merecem prevalecer, dado o caráter tributário da contribuição e a presunção de certeza e legitimidade do título que a embasa.
2. Reconhecida a legitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto 1.166/71, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça.
3. Tratando-se de obrigação legal, o documento de arrecadação ou o demonstrativo do débito, oriundos da CNA, constituem documento hábil a instruir a ação.
4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da cobrança da contribuição sindical do empregador pela Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71.
5. Preliminares rejeitadas.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047900-40.1997.4.03.6183/SP  
2002.03.99.018195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BEATRIZ MERCEDES DOS SANTOS FELIPE  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.47900-5 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO (ART. 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REAJUSTES ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.151/2001 (ATUALMENTE LEI 10.559/2002). MESMOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES DOS BENEFICIÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para garantir a percepção de aposentadoria de anistiado político (art. 8º do ADCT da CF, art. 150 da Lei 8.213/91 e art. 126 do Decreto 611/92) sem as injunções do art. 128 do Decreto n. 2.172/97 e dos itens 8, 9 e 10 da Ordem de Serviço n. 569/97.
2. O reajuste da aposentadoria do anistiado somente passou a ser feito nas mesmas bases dos trabalhadores ativos da sua categoria profissional a partir da edição da Medida Provisória 2.151/2001 (atualmente art. 6º, 7º e 8º da Lei 10.559/2002).
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a aposentadoria de anistiado político, concedida na forma do art. 8º do ADCT e do art. 150 da Lei 8.213/91, se submetia aos mesmos critérios de reajustes dos benefícios previdenciários até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.151/2001.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032370-18.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Confederação Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA  
APELADO : AMARO RIBEIRO LIMA espolio  
ADVOGADO : VALDEVAN ELOY DE GOIS  
REPRESENTANTE : JENI DE LIMA FARIA  
ADVOGADO : VALDEVAN ELOY DE GOIS  
No. ORIG. : 01.00.00072-6 1 Vr MARACAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DO AUTOR DA HERANÇA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE COBRANÇA. INVENTÁRIO E PARTILHA JÁ FINDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES, NA PROPORÇÃO DA SUA HERANÇA.

1. Apelação contra sentença que, em vista do encerramento do processo de inventário e partilha antes do ajuizamento da ação de cobrança, reconheceu a ilegitimidade passiva do Espólio para figurar no pólo passivo de ação em que se cobra o pagamento da contribuição sindical do empregador, prevista no Decreto-lei 1.166/71.
2. O inciso II do art. 131 do CTN é claro ao dizer que é pessoalmente responsável o sucessor a qualquer título, pelos tributos devidos pelo "de cujus" **até a data da partilha ou adjudicação**.
3. Também o *caput* do art. 1.796 do Código Civil de 1916 era expresso em dizer que a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas, feita a partilha, **só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhes coube**.
4. O próprio art. 5º da Lei 9.393/96 afirma textualmente que é responsável pelo crédito tributário o sucessor a qualquer título, nos termos dos art. 128 a 133 do Código Tributário Nacional.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-14.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000027-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : INTERMAR TERMINAL ALFANDEGADO LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro

### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ARRENDAMENTO PERANTE A CIA. DOCAS - INADIMPLÊNCIA CONDUTORA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DESCONSTITUTIVA - INOPONÍVEL DESORGANIZAÇÃO INTERNA DA PARTE AUTORA/APELANTE - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Briga a parte apelante, vênias todas, consigo mesma, com a maior (ou menor) desorganização interna de seu negócio, inoponível ao âmbito publicístico em foco, no qual incontroverso deixou de recolher o arrendamento em questão, tendo a notificação denotado suficiência a seu mister.
2. Como também coerentemente fincado pelo r. sentenciamento, a aduzida mudança diretiva/gerencial nem mesmo se revelou comprovada perante o órgão repositório a tanto, por capital, nos termos da ficha cadastral da recorrente perante a JUCESP.
3. É dizer, dar proteção ao ímpeto cognoscitivo deduzido certamente que a refletir indesculpável afronta ao Princípio Geral de Direito que a vedar a se beneficiar alguém com a própria torpeza.
4. Não logra o bojo instrutório do feito ofuscar a licitude da conduta estatal atacada, igualmente em plano sucumbencial arbitrados os honorários em atenção aos limites da demanda e ao disposto no art. 20, CPC, valor da causa de R\$ 5.000,00.
5. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-05.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.004858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA  
APELADO : GERENTE EXECUTIVO DA TELEFONICA e outros

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.
2. Precedentes STF e STJ.
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003620-59.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP  
ADVOGADO : ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI  
AGRAVADO : MARIA LINA DA SILVA FELICIO e outros  
: BRAULIO ANTONIO FELICIO  
: MARIZE FELICIO  
: JORGE FELICIO espolio  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.18602-6 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- Conforme consulta ao Sistema de Consulta Processual - SIAPRO, verifico que foi julgada a apelação da apontada ação no dia 12 de janeiro, por unanimidade, decidindo-se por negar provimento à apelação, não havendo mais utilidade no julgamento do presente recurso.

- Estes fatos que podem ser considerados novos acarretaram a perda de objeto superveniente, tornando o agravante carente do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.

- Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022162-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MARIA CANDIDA MALTA AREIAS  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
INTERESSADO : UBIRATAN RIBEIRO FIGUEIREDO e outros  
: IVO ANTONIO AREIAS espolio  
: JOSE HERCULINO ALCANTARA CARVALHO

## EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CÔNJUGE A POSSUIR DIREITO AO RESGUARDO DE SUA MEACÃO, ASSIM A RECONHECER O PRÓPRIO MPF, PORÉM INFUNDADO O PLEITO PARA PROTEÇÃO INTEGRAL DO

**BEM, SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO SE BENEFICIOU DO ILÍCITO PERPETRADO PELO MARIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do quanto se debate (meação), a título da parte embargante, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
3. Por símile ao caso em tela, merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que as/os dívidas/ilícitos contraídas/cometidos pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.
4. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.
5. De inteiro acerto se revela a jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente.
6. Carece de arrimo jurídico o intento recursal, pois claramente não possui a parte embargante a propriedade integral do bem em litígio, por tal motivo é que tão-somente o seu quinhão é que a merecer resguardo, *ex vi legis*.
7. Improvimento à apelação. Parcial Procedência aos embargos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colema Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098420-45.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098420-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.21.001336-4 1 Vr TAUBATE/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA JÁ SENTENCIADA - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - PREJUDICADO O AGRAVO

1. O teor dos autos dá conta de sentenciamento na ação originária.
2. Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colema Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035007-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ ROBERTO ZIDOY  
ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO  
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO PEREIRA DA SILVA CAMARGO  
No. ORIG. : 03.00.00093-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AFIRMAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA O FEITO, PELO NÃO ENQUADRAMENTO EM NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 1º DO DL 1.166/71. NEGAÇÃO DO FATO QUE NÃO CABE AO RÉU PROVAR. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORA EM SENTIDO CONTRÁRIO. EXTINÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Apelação contra a r. sentença que julgou procedente a ação e condenou a parte ré ao pagamento de contribuição sindical em favor da Confederação Nacional da Agricultura.
2. Desde o início da ação o réu vem afirmando que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 1º do Decreto-lei 1.166/71.
3. Caberia à autora ter apresentado a prova de que ele se enquadra em uma daquelas hipóteses e assim confirmar que ele é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, o que não ocorreu..
4. Apelação provida para acolher a alegação de ilegitimidade passiva e extinguir o processo com fundamento no art. 267, VI, do CPC, respondendo a autora por honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para acolher a preliminar e extinguir o feito por ilegitimidade passiva do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-93.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.006074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SOLANGE APARECIDA LAURINDO e outros  
: MARIA LEONINA PEREIRA DA SILVA  
: JULIO INES DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA SANTOS DE ARAUJO  
: MARCOS APARECIDO BONINI  
: ALCIDES RODRIGUES MACHADO  
: MARLI DE OLIVEIRA PEREZ  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE VALOR DE UM MIL REAIS, PERANTE VARA FEDERAL A DISCUTIR COBRANÇA DE ASSINATURA MENSAL TELEFÔNICA - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - EXTINÇÃO ADEQUADA - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE**

1. Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.
2. Considerando tratar-se de litisconsórcio ativo em sendo a presente ação julgada procedente, o valor da causa após liquidação ultrapassará a competência do Juizado Especial, atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada art. 3º, Lei 10.259/01, âmbito no qual o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito em pauta.

3. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o apelante, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data vênia*.

4. Cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério, precedente.

5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014719-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDILRENE SANTIAGO CARLOS

ADVOGADO : PAULO SOARES BRANDAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027762-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YOKO MIZUNO  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-53.2006.4.03.6115/SP  
2006.61.15.000330-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : UNIMED DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SANTA ROSA E SAO SIMAO  
COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECESSO FORENSE. APLICAÇÃO DO ART. 62, INCISO I, DA Lei n. 5.010/66, COMBINADO COM O ART. 179, DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO PROVIDO.

- No recesso e nas férias forenses os prazos processuais permanecem suspensos por aplicação do art. 179 do Código de Processo Civil, reiniciando a contagem do prazo no primeiro dia útil e não em data sem expediente forense.
- A contagem do prazo iniciou-se no dia subsequente ao depósito efetuado nos autos da execução fiscal, ou seja, 16 de dezembro de 2005 (sexta-feira), tendo sido suspenso o prazo durante o recesso forense. A partir da data do início da contagem dos prazos até a suspensão, transcorreram 04 dias, ficando suspenso o prazo no dia 20.12.2005 e tornando a correr no dia 09.01.2006 (segunda-feira). Do dia 09 ao dia 26 de janeiro de 2006, data em que foram protocolizados os embargos, decorreram 18 (dezoito) dias que, somados aos 04 (quatro) primeiros, resultaram num total de 21 (vinte e um) dias, sendo, pois, apresentado a tempo os embargos.
- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-82.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RENATA NASSER RIBEIRO NOGUEIRA JUNQUEIRA e outros  
: JOAO EDUARDO NASSER RIBEIRO NOGUEIRA  
: FABIANA NASSER RIBEIRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00021478220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:  
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005404-95.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.005404-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.000874-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FUNASA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS.  
PRAZO RAZOÁVEL. MULTA.

1. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente assegurados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.
2. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA é uma fundação pública instituída pela Lei nº 8.029/90, com a finalidade de promover ações e serviços dirigidos à saúde pública, mormente a saúde dos povos indígenas.
3. A Lei nº 8.080/90, instituindo e regulamentando o Sistema Único de Saúde - SUS, reafirmou tal dever, estabelecendo a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde.
4. É cediço que a água potável é um elemento essencial à saúde, razão pela qual a sua escassez coloca, indiscutivelmente, em perigo a vida de qualquer ser humano.
5. Se de um lado é certo que ao Judiciário não é permitido interferir em questão de cunho discricionário da Administração, também é certo que o Judiciário pode e deve interferir quando a saúde de toda uma comunidade, como é o caso dos autos, estiver em risco.

6. O Estado tem a obrigação de concretizar medidas com a finalidade de assegurar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como é o caso da saúde.
7. Cabe ao Julgador baseado no princípio da razoabilidade interferir quando constatar que a omissão da Administração está violando direitos fundamentais.
8. Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão nos seguintes termos: "... Em virtude da extrema urgência da medida pleiteada e da farta documentação que instrui a petição inicial, comprovando a verossimilhança das alegações do Ministério Público federal, entendo razoável deferir a medida "inaudita altera pars". Com efeito, os documentos que instruem aos autos demonstram os vários atos engendrados pela parte autora, no sentido de instar a FUNASA ao cumprimento de seu dever-poder constitucional de assistência aos indígenas... No caso em análise, o fato de os indígenas, incluindo crianças, estar fazendo uso para dessedentar e elaborar alimentos de água suja, atinge o coração do direito à saúde, logo a hipótese concreta se subsume ao conceito de mínimo existencial, pois o núcleo essencial do direito à saúde corresponde ao mínimo existencial sem o qual a Pessoa Humana não pode viver. Nessa linha, considerando que o mínimo existencial, mínimo necessário e indispensável é prontamente sindicável pelo Poder Judiciário, a fim de evitar que a pessoa Humana venha a perder a sua condição de humanidade, entendo que o caso apresentado exige a pronta atuação jurisdicional no sentido de determinar a Ré que imediatamente proceda à construção dos poços artesianos. A negação da garantia do núcleo fundamental do direito à saúde aos indígenas pela União já se demonstra grave, mas a gravidade ganha maior robustez, quando a negligência é perpetrada pela Fundação Instituída por Lei com a finalidade precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública aos povos indígenas. De fato, além de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Ré ainda incorre em flagrante desvio da finalidade prevista na lei n. 8.029/90, que a instituiu como função precípua de promover e executar ações e serviços de saúde pública das populações indígenas. Nessa ordem de idéias, o direito dos substituídos resta patente e tem seu fundamento último no art. 1º, inciso II, da CR'88, ou seja no Princípio da dignidade da Pessoa Humana, da qual as normas dos artigos 6º e 196 da CR'88 são corolários. Já o perigo de dano irreparável decorre da agressão o núcleo básico do direito à saúde dos substituídos que atualmente se dessedentam, com água suja e não potável, fato que pode ceifar a suas vidas e de suas crianças".
9. Considerando que por se tratar de uma empresa pública a agravante necessita de prévia dotação orçamentária para realização de obras e serviços, bem como de sujeitar-se a exigências legais, como a licitação, o prazo estabelecido pela MM. Juíza "a quo" é exíguo.
10. A exigência de licitação somente pode ser afastada nos casos expressamente previstos em lei. Ademais, no caso, não restou demonstrado o requisito da urgência, tendo em conta o fornecimento de água por meio de caminhões pipa, consoante informa o próprio membro do Ministério Público Federal.
11. A decisão agravada merece reforma tão somente no tocante ao prazo fixado para seu cumprimento, levando em conta a complexidade na realização da obra que necessita, antes da execução propriamente dita, de projeto e licitação.
12. Para a elaboração de projeto faz-se necessário um prazo de pelo menos 90 (noventa) dias e para a licitação mais 90 (noventa) dias. Quanto à execução das obras deve ser fixado um prazo suficiente para sua realização, para a qual pede a agravante que seja fixado em 120 (cento e vinte) dias, que entendo razoável.
13. Relativamente à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada para cada dia de descumprimento da ordem, entendo que o valor não se revela exorbitante, uma vez que a sua fixação não tem por objetivo obrigar o réu a pagá-la, mas a cumprir a obrigação na forma específica, sendo, portanto, apenas inibitória.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : JOSE ANGELO GASPARINO  
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN  
: VANESSA BALEJO PUPO e outro

No. ORIG. : 00003515120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DA CONTA NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-87.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
APELADO : REALINO VICENTE DE ABREU  
No. ORIG. : 00031028720094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A relação que dá origem ao crédito em cobrança assenta-se em normas de Direito Público.
2. Aplicação do Decreto 20.910/32, afastadas as disposições do Código Civil. (Precedente, q.v., verbi gratia: REsp 623.023/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005.)
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002814-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : INOVATTO MODAS LTDA e outros  
ADVOGADO : FAUZE MOHAMED YUNES e outro  
AGRAVADO : MARCELINO BADAQUI  
: MARILENE ROUHANA INDAIRA  
ADVOGADO : FAUZE MOHAMED YUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.013755-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00098076420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026215-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

AGRAVADO : ALIOCHA CREAÇÕES E COM/ LTDA -ME e outro  
: JOSE ROBERTO DE MELLO LEONEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00658788620044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, 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.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 3173/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023193-97.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.006955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIEZER XAVIER DE BARROS e outro  
: ELIEZER XAVIER DE BARROS  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
No. ORIG. : 96.00.23193-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. DESENTRANHAMENTO DA EMENTA E DO ACÓRDÃO EMBARGADOS. ENCARTAMENTO DA DECISÃO CORRETA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento da jurisprudencial, erro material .

II. Ocorrência de erro material na redação da ementa e do acórdão, porquanto a matéria abordada na ementa difere da debatida nos autos e o resultado constante do acórdão é diverso do proferido pela Quarta Turma na sessão de julgamento realizada em 21 de agosto de 2008.

III. Contradição sanada para determinar sejam desentranhados a ementa e o acórdão do julgamento dos embargos de declaração e, em substituição, encartados ementa e acórdão condizentes com o julgamento realizado na sessão de 21 de agosto de 2008.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-91.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.014091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANETE MARIA PATRIARCHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMPENHORABILIDADE. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-45.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.027729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DIVA MARIA SANTAMARIA ALVES CORREA e outros  
: IVAN DA SILVA ALVES CORREA  
: LIDIA NOIKO SHIMIZU  
: MARCOS MARQUES  
: MEIRE PAZ BARBOSA BARTOK  
: HILDA PALMIRA CERENTINI  
: GILDA BORDIGNON SANMARTIN  
: PAULO SANMARTIN  
: SOLON LUIZ DA SILVA  
: WALTER BAPTISTA CANUT

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SANDRO RODRIGO DE MICO CHARKANI  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
: BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A  
: BANCO UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A  
: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A BANRISUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.031688-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE DECISÃO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

I - O recurso interposto, em face dos efeitos produzidos, resta prejudicado com a superveniência de sentença, com ou sem enfrentamento de mérito, pois os efeitos precários serão substituídos pela tutela exauriente da decisão que põe termo ao processo.

II - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055828-98.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 15, LEI 5.991/73. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ARTS. 10 E 24, AMBOS DA LEI 3.820/60.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - As alterações promovidas pela Lei 9.756/98 no art. 557 do CPC atendem tanto os princípios da economia/celeridade processuais quanto os princípios da ampla defesa/contraditório, pois apesar de permitirem que o relator negue seguimento ou dê provimento a recurso, submetem o julgamento monocrático à decisão do órgão colegiado, desde que a decisão seja agravada.

III - A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre os profissionais a eles ligados é matéria passível de apreciação pela Justiça Federal por se tratar de vínculo sem natureza contratual, alheia à competência da Justiça do Trabalho.

IV - A Lei 5.991/73 exige a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento.

V - Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24, ambos da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROGARIA SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00000-6 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. OFICIAL EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. SÚMULA 120 DO C. STJ.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que não observarem os ditames da norma referida.

III - Em face do disposto no art. 15, da Lei n. 5991/73, as empresas do ramo de farmácia e drogaria, devem, obrigatoriamente, contar com a assistência de um responsável, devidamente inscrito no CRF.

IV - Tratando-se de drogaria, onde não há manuseio de drogas, mas, exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, o oficial de farmácia, devidamente inscrito, pode exercer a responsabilidade técnica, mesmo não tendo comprovado ser proprietário de farmácia, pois tal requisito encerra caráter meramente econômico. Entendimento Súmula 120 do C. STJ.

VI - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024996-77.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.024996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : FERNANDO GOMES SCHERMANN  
No. ORIG. : 00249967720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006600-81.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : SORAIA MARQUINI MARQUES  
No. ORIG. : 00066008120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-09.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.006663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : GIOSSINARA ADRIANA GANEO

No. ORIG. : 00066630920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050131-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : AMELIA CELESTE MODESTO DA SILVA PEREIRA

No. ORIG. : 00501312320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROGARIA MARCELINO LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.057254-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026414-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG MARIAZINHA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131006620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

II - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-14.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.006932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO MOTA  
No. ORIG. : 00069321420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-82.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.007891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARIA ZILDA ALVES ESTEVES  
No. ORIG. : 00078918220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-69.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARY IONE GOMES DOURADO  
No. ORIG. : 00081576920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-19.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO  
APELADO : MARIA CLEIDE BARROS DE SA  
No. ORIG. : 00086131920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-67.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : MARIA SIRLEIDE FELIX DE SOUZA  
No. ORIG. : 00086686720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-98.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : NEIDE BARBOSA BORBA  
No. ORIG. : 00088479820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009099-04.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.009099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : PATRICIA DIAS DO CARMO  
No. ORIG. : 00090990420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010610-37.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MIRIAN CORREIA DE ALMEIDA KURAHARA  
No. ORIG. : 00106103720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-07.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.012940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : VANDERLEY ALVES DO VAL  
No. ORIG. : 00129400720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-37.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.013035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : SHEILA DE SOUSA BELUCI  
No. ORIG. : 00130353720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019518-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : CARLOS SALOMAO MAREI

No. ORIG. : 00195188320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRF-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-18.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : CRISTINE CHANG MAIERA

No. ORIG. : 00218181820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021861-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : GEORGE JOSE TIHAMERI  
No. ORIG. : 00218615220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022698-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCOS TRAGUETA  
No. ORIG. : 00226981020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 3174/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-75.1998.4.03.6000/MS  
1999.03.99.045548-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DIO LLENS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: MARIA SIRLEY PAZ DOS SANTOS  
: VALDEMIR DE JESUS TOLEDO MOREL  
: MARIA DE LURDES DA SILVA  
: ELIANE AMELIA BORGES  
: ANTONIO TOLEDO MOREL  
: FRANCISCA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SIDERLEY BRANDAO STEIN  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.03797-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - RECURSO INTEMPESTIVO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

1. O prazo para a interposição de agravo é de 5 (cinco) dias, sendo certo que a agravante possui prazo em dobro, nos termos do art. 188 do referido codex c.c. art. 38 da LC 73/93.

2. A Procuradoria Regional Federal da União da 3ª Região SP/MS foi intimada pelo mandado nº. 577/2010, cumprido em 01/10/2010 (fls 210/211), sendo que a interposição do referido agravo deu-se apenas em 15/10/2010.

3. Tendo escoado em 13/10/2010 o prazo para a oposição do agravo interposto em 15/10/2010, impossível o conhecimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013666-82.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CREL ELEVADORES LTDA  
ADVOGADO : PAULO GONÇALVES RAGASSI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA ADJUDICAÇÃO À PROPOSTA VENCEDORA. ALEGAÇÃO DE PREÇOS INEXEQUÍVEIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AMEAÇA OU LESÃO A DIREITO LÍQUIDO CERTO A SER AMPARADO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Apelação interposta contra sentença que denegou a segurança requerida para suspender e anular licitação realizada através da tomada de preços pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) para a manutenção de elevadores.
2. A efetiva comprovação da alegada incompatibilidade dos preços adotados na proposta vencedora dependeria de dilação probatória, incompatível com a estreita via do mandado de segurança.
3. Não basta, para este fim, alguns termos comparativos com outros contratos, dada a ausência de elementos que permitam verificar "*ictus oculi*" a pertinência da comparação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-45.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.000729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS EM SUA ATUAÇÃO PERANTE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DO INSS. MÉRITO QUE PODE SER CONHECIDO E RESOLVIDO COM BASE NOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A PETIÇÃO INICIAL E NAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. DISPENSADA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 515, § 3º, CPC). PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS. LEI 8.906/94. TRATAMENTO QUE NÃO PODE SER IGUAL AO DOS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA QUANDO ATENDIDOS NA REPARTIÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DEVER DO ADMINISTRADOR PÚBLICO DE PROCURAR SOLUÇÃO QUE COMPATIBILIZE O INTERESSE PÚBLICO E AS PRERROGATIVAS LEGAIS DOS ADVOGADOS.

1. Apelação contra sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, em face da inadequação do mandado de segurança coletivo à pretensão deduzida em juízo.
2. Afastadas as preliminares argüidas nas contra-razões.
3. A alegação de ausência de interesse de agir confunde-se com o mérito e nesta qualidade será decidida.
4. Cabe afastar a alegação de inadequação da via eleita, visto que o mérito pode ser resolvido com base nos documentos que acompanham a petição inicial e nas informações da autoridade impetrada, o que implica na anulação da dita sentença, passando-se ao julgamento do mérito na forma do § 3º do art. 515 do CPC.

5. Imprópria a alegação de ausência de "periculum in mora", dado o fato de que este não é um requisito para a concessão do mandado de segurança, bastando a ameaça ou lesão a direito líquido e certo do impetrante (art. 5º, LXXIX e LXX, da CF).
6. Perceptível, ao exame dos autos, a divergência de pensamento entre a impetrante e a autoridade impetrada, no que diz respeito à forma de atendimento dos advogados em sua atuação profissional perante as instâncias administrativas do INSS em Bauru.
7. No que tange à vista dos autos, é firme a posição de que constitui prerrogativa do advogado, nos expressos termos do inciso XV do art. 7º da Lei 8.906/94, conforme precedentes desta E. Corte.
8. Igualmente constitui prerrogativa do advogado o atendimento a qualquer momento, desde que no horário de expediente, sob pena de ofensa aos ditames da Lei 8.906/94.
9. A lei não reconhece ao advogado a prerrogativa de ser atendimento pronta e imediatamente, mas é certo que este profissional não pode ser atirado em vala comum, sendo obrigado a enfrentar as filas dos segurados que buscam a defesa dos seus próprios interesses.
10. O princípio da razoabilidade indica que cabe ao administrador público encontrar solução intermédia para proporcionar aos advogados o respeito às suas prerrogativas, através de atendimento que as concilie com o interesse público, mas certamente não ignorando que este profissional ali se encontra no exercício do seu mister e que há preceitos legais a serem observados na espécie.
11. Inviável, neste caso, que o atendimento do advogado fique restrito ao volume de senhas delimitado pelo administrador ou que somente lhe seja permitido protocolar um pedido por vez, pois são limitações que contrariam de forma clamorosa as suas prerrogativas profissionais.
12. Rejeitadas as preliminares argüidas nas contra-razões.
13. Acolhida a preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo apelante.
14. No exame do mérito, com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC, apelação provida para conceder a segurança e assim garantir aos advogados, na agência do INSS em Bauru, as prerrogativas de vista dos autos do processo administrativo e retirá-los, mediante procuração válida; receber atendimento diferenciado dos beneficiários; protocolar qualquer quantidade de pedidos, independentemente da distribuição de senhas, desde que tenha acesso à repartição dentro do horário do expediente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas nas contra-razões, acolher a preliminar de nulidade da sentença suscitada na apelação e, quanto ao mérito, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085922-14.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ICAMAL IND/ DE CONSERVAS ALIMENTICIAS MONTE ALTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOEL FRANCISCO MUNHOZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00012-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE. PEÇAS ESSENCIAIS.

I - A empresa é parte ilegítima para agravar da decisão que manteve a prisão do depositário infiel, por ser esta dirigida exclusivamente à pessoa do representante legal da empresa. Precedentes do C. STJ.

II - É ônus do agravante instruir o recurso com as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099831-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: MARIA NEUSA GONINI BENICIO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.020898-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. INSURGÊNCIA CONTRA REGRA GERAL DA AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE. ARTIGO 100, IV, "A", DO CPC. ANS.

I. No que tange às demandas ajuizadas em face de agências reguladoras, o autor da ação pode optar por demandá-las no foro da sua sede ou da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato que gerou a lide, a teor do disposto nos artigos 100, IV, "a" e "b" do CPC.

II. Entretanto, caso a insurgência na ação seja contra posicionamento central da autarquia, regras gerais por ela impostas, e não contra obrigação contraída junto à agência ou sucursal, a competência para o julgamento é o da sede da pessoa jurídica, nos termos do 100, IV, "a" do CPC. Precedentes do STJ.

II. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013185-12.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANA TERESA DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA F LEITE DE CARVALHO e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. Instruído o presente mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela autoridade coatora, é possível o exame da questão relativa à suspensão de fornecimento de energia elétrica por suposta fraude no medidor de consumo.
3. Nos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, como na hipótese dos autos, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
4. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).
5. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).
6. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.
7. Apelação provida para conceder a segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027821-80.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CELINA MACHADO ALVES  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-58.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.011213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PITER KOGA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO e outro  
APELADO : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA A REMATRÍCULA POR INADIMPLÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012986-41.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO LASCANI YERED e outro  
: RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH  
ADVOGADO : RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003513-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.003513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003789-91.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.003789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO  
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO : VANIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : THIAGO HENRY MARACCINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037899120094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. RECUSA A REMATRÍCULA POR INADIMPLÊNCIA. PARCELAMENTO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001492-83.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.001492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE MOREIRA SIMIAO  
ADVOGADO : EDSON PACHECO DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : RENATA PINHEIRO GAMITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014928320104036102 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).
2. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).
3. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

4. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Nro 8027/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-19.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COBREQ CIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 185/196, conforme requerido à fl. 219, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-12.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

#### DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 232/233), dê-se vista à parte contrária. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0564601-22.1997.4.03.6182/SP  
2000.03.99.035094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.64601-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 162: defiro a vista dos autos requerida pela apelante.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005633-02.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : KATIA APARECIDA FERRI e outro  
: ANTONIO ABREU RIBEIRO  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00056330220074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls 370/371: tendo em vista a decisão terminativa proferida (fls. 357/360v.), não há que se falar em renúncia ao direito nesta fase processual. Contudo, resta prejudicado o agravo regimental interposto pelo recorrente (fls. 362/368).

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016858-47.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO LEITE DE MELO e outros  
: MARIA BERNARDETE SILVA DE MELO  
: MARIA BETANIA DE MELO  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
No. ORIG. : 00168584720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 382. Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação do BANCO NOSSA CAIXA S/A pelo BANCO DO BRASIL S/A, nos termos dos documentos de fls. 385/405.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome do BANCO DO BRASIL S/A.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Cláudia Nahssen de Lacerda e inclua-se o nome do advogado do Banco do Brasil S/A, Dr. ARNOR SERAFIM JUNIOR (OAB/SP nº 79.797), conforme petição (fls. 382) e procuração de fls. 384.

Fl. 384. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-89.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RIO PRETO MOTOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Rio Preto Motor LTDA. contra a decisão de fls. 123/127, que julgou improcedentes os embargos à execução, declarando extinto o processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, I).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 150/154)

Sobreveio requerimento do apelante de desistência da ação e extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 157/159). A União manifestou concordância (fls. 170/171).

**Decido.**

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.*

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.*

*DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.*

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.*

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a 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. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-10.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDIR APARECIDO DE SOUZA e outro

: LEDA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 237/241, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito no termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sobrevindo requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, com as custas e os honorários advocatícios pagos na via administrativa (fl. 333).

Tendo o apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fl. 333), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

1 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

**"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

**"EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls.245/260.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Rogério Augusto Capelo e inclua-se o nome do advogado do apelante BASTIEN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, Dr. LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA (OAB/SP nº 169.288), conforme petição (fl. 277) e procuração de fl. 278.

Fl. 278. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração de fls. 266/271.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO 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  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO  
: JORGE PINHEIRO CASTELO

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, também como **advogado** do apelante RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA, Dr. JORGE PINHEIRO CASTELO (OAB/SP nº 78.398), conforme petição de fls. 352/353 e substabelecimento (fl. 29).

Fl. 355. Defiro à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda o pedido de prazo suplementar de 10 (dez) dias.

Fl. 354. Anote-se.

Após, no silêncio da apelante, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041828-93.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A  
ADVOGADO : DAVI LAGO 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  
INTERESSADO : ALPINA ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e outros  
: ROLAND EDWARD WECHSLER  
: OTTO WALTER FRIEDRICH KNEUBUHLER  
: ANTONIO ANDREAS STRAKOS  
: NELSON AUGUSTO MUSSOLINI  
: CECIL CHRISTIAN KURT ALBERT HOLSTEIN  
No. ORIG. : 00418289320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 214: tendo em vista a decisão de fls. 210/211v., que negou provimento à apelação, não há que se falar em renúncia ao direito nesta fase processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015658-63.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.015658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156586320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 252/254:** Trata-se de embargos de declaração opostos por PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS contra decisão de fls. 243/247, que deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2009, conforme documentos encartados nos autos, observe o disposto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e no artigo 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com aplicação da taxa SELIC, como critério de juros e correção monetária.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de se pronunciar sobre a contribuição devida a terceiros e sobre o seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 243/247 não se pronunciou sobre a incidência da contribuição devida a terceiros, também objeto deste mandado de segurança.

Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada, para consignar que os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições

previdenciárias, nem das contribuições devidas a terceiros, tendo a impetrante direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Quanto ao mais, não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Ocorre que, não obstante o pedido de devolução seja alternativo (compensação ou restituição), a sentença não pode ser condicional, ou seja, deve autorizar uma ou outra forma de devolução, o que não impede, entretanto, que a impetrante, em outro momento, e observados os prazos aplicáveis, opte pela outra forma de devolução, como vem admitindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, apenas para esclarecer a decisão de fls. 243/247, fazendo constar que os pagamentos efetuados pela empresa a título de aviso prévio indenizado não podem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nem das contribuições devidas a terceiros, tendo a impetrante direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo legal interposto às fls. 255/290.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-56.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.003865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Fls. 183/187:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 136/137, que fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, pois, ao fixar os honorários advocatícios, deixou de observar os critérios contidos no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao fixar os honorários advocatícios, deixou de observar os critérios contidos no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Evidenciada a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão embargada.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil:

***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.***

Ocorre que a fixação dos honorários advocatícios na forma do referido parágrafo 4º ("consoante apreciação equitativa do juiz"), conquanto não esteja adstrito aos limites estabelecidos no parágrafo 3º ("mínimo de 10%" e "máximo de 20%"), deve observar os critérios contidos em suas alíneas, quais sejam:

***a) o grau de zelo do profissional;***

***b) o lugar de prestação de serviço;***

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Daí porque o critério da equidade contido no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil não admite o estabelecimento dos honorários advocatícios em valor irrisório.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, notas "32" e "47" ao referido artigo 20, págs. 149-150 e 154):

*"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previsto"* (STJ 4ª T., REsp 226030 / SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 07/10/99, deram provimento parcial, v.u., DJU 16/11/99, pág. 216). No mesmo sentido: RT 505/82. No mesmo sentido: RSTJ 145/205, 145/216, RT 505/82. *"Esse critério não ofende o princípio da isonomia processual"* (STJ 3ª T., REsp 330102 / MG AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 20/11/2001, negaram provimento, v.u., DJU 18/02/2002, pág. 421). O art. 20, § 4º, do CPC, ao determinar se decida por equidade não autoriza se fixem em valor aviltante os honorários por sucumbência (STJ 1ª T., REsp 18647 / RJ, rel. Min. Gomes de Barros, j. 11/11/92, negaram provimento, v.u., DJU 17/12/92, pág. 24215). No mesmo sentido: RSTJ 29/548.

No caso, o débito cobrado, em setembro de 2008, correspondia a R\$ 2.549.433,95 (dois milhões, quinhentos e quarenta e nove mil, quatrocentos e trinta e três reais e noventa e cinco centavos), sendo, pois, irrisória a fixação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

E, em situações semelhantes, em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda a ação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem fixado os honorários advocatícios, se considerados irrisórios ou excessivos, em 1% (um por cento) do valor do débito em questão:

**PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."

2. Nos procedimentos comuns, hipótese dos autos, "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10189/2001" (EREsp 412409 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004).

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito exequiêndo.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0637024-87.1991.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : EXPORTADORA E IMPORTADORA ATLAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.37024-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 192/196:** Trata-se de embargos de declaração opostos por EXPORTADORA E IMPORTADORA ATLAS S/A contra decisão de fls. 189/190, que deu provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes estes embargos do devedor.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, não tendo se pronunciado sobre a preliminar de intempestividade do recurso, bem como deixou de examinar o pedido à luz do artigo 475, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão de fls. 189/190 deixou de apreciar a preliminar de intempestividade do recurso de apelação, suscitada pela embargante em contra-razões de apelo.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se esclarecer a decisão embargada, para rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso.

Considerando que a Fazenda Nacional deve ser intimada mediante vista dos autos, a sua intimação, no caso, se efetivou apenas em 11/10/96, uma sexta-feira, tendo início em 14/10/96, primeiro dia útil após a intimação, a contagem do prazo para interposição de recurso de apelação, que é de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 108 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, é de se reconhecer a tempestividade do recurso interposto em 12/11/96 (fl. 163).

Quanto ao mais, não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Ocorre que a decisão de fls. 189/190 deixou consignado que a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, inciso V, e após a Emenda Constitucional nº 01/69, em seu artigo 165, inciso V, vigentes à época dos fatos geradores, assegurava aos trabalhadores o direito de "integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei", mas não desvinculou a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa de sua remuneração, como fez a atual Constituição Federal, em seu artigo 7º.

E, mesmo na vigência da atual Constituição, entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme constou da decisão embargada, que a participação nos lucros da empresa só pode ser desvinculada da remuneração do trabalhador após a regulamentação do dispositivo constitucional pela Medida Provisória nº 794/94.

É isso que o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 475, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, apenas para rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220355020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Fls. 171/185:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 167/168, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, não tendo se pronunciado sobre a aplicação do disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão de fls. 167/168 deixou expresso que "a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária" (fl. 167vº).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012604-89.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.012604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Fls. 471/473:** Trata-se de embargos de declaração opostos por TELECOMUNICAÇÕES ZAGARI GONÇALVES e OUTRO contra decisão de fls. 456/457, que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de

Processo Civil, condenando-a ao pagamento da verba advocatícia, fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito.

Alega, em síntese, que a decisão embargada, ao condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, incorreu em erro material, visto que os honorários advocatícios já estavam incluídos no débito pago, em conformidade com os artigos 16, inciso V, e 28, inciso I e parágrafo 1º, da Portaria Conjunta RFB / PGFN nº 06/2009.

Intimada a manifestar-se sobre os embargos de declaração, a União requereu a manutenção da decisão embargada.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que os honorários advocatícios fixados na execução fiscal, para a hipótese de pagamento, não se confundem com aqueles estabelecidos nos embargos do devedor, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não podendo a sua soma ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento), o que não ocorreu no caso dos autos. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A execução e os embargos à execução constituem ações autônomas, razão pela qual são devidos honorários advocatícios em cada uma delas, não devendo, contudo, a soma total das condenações ultrapassar o limite de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes do STJ.***

(AgRg no REsp nº 1205500 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 16/12/2010)

***É cabível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos. Precedentes: AgRg no Ag 1146316 / SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1135792 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 02/12/2009.***

(AgRg no Ag 1320847 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2010)

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-88.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIO LUIZ DE MATTOS DIAS e outro

: TEREZA PEREIRA DIAS

ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Digam as partes sobre a intervenção de terceiros de fls. 809/824, no prazo de 10 dias, como determinado no item 2 do despacho de fl. 864.

2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

## Expediente Nro 8084/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403635-47.1998.4.03.6113/SP  
2003.03.99.033094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CELIA GAIA e outro  
: IRENE APPARECIDA GAIA  
ADVOGADO : JOSE CLEONIO DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
No. ORIG. : 98.14.03635-8 1 Vr FRANCA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a petição inicial, dada a falta de interesse processual, e extinguiu o processo nos termos dos artigos 295, III, e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil. Em vista do resultado que apurara, a sentença apelada determinou que as autoras arcassem com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 10% do valor da causa.

As autoras, ora apelantes, já se encontravam em mora quando da propositura da ação de consignação em pagamento, fato este que ensejou a decisão mencionada.

Inconformadas, sustentam no presente recurso que o contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica do Estado de São Paulo é leonino e que não houve respeito ao Plano de Equivalência Salarial. Alegam, ademais, que a ação de consignação em pagamento é lícita para tutelar a pretensão ajuizada.

Com contrarrazões da Nossa Caixa Nosso Banco, instituição financeira sucessora da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, os autos subiram a esta Corte.

Relatei.

Verifico, desde logo, que a via eleita pelas autoras, no caso em questão, era de fato inadequada. O Código Civil prevê, em seu artigo 335, as hipóteses nas quais a ação de consignação em pagamento é admitida. São essas:

*I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;*

*II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;*

*III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;*

*IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;*

*V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.*

Em seu artigo 336, o referido diploma legal também dispõe:

*Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.*

Além do previsto no artigo 282 do Código de Processo Civil, o artigo 890 do mesmo diploma legal discorre sobre os requisitos específicos da peça inaugural da ação consignatória, sendo fundamental, segundo tal preceito, que o autor requeira o depósito da quantia ou da coisa devida a ser efetivado no prazo legal, bem como a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta, ademais de, se o caso, comprovar que houve injusta recusa ou mora em receber a quantia devida, bem como que o pagamento teria sido efetuado na data e lugar, de maneira integral.

No presente caso, as autoras intentaram a medida consignatória em **01/07/1998** objetivando a citação da Caixa Econômica do Estado de São Paulo e da Caixa Econômica Federal para, no dia marcado, virem receber o valor de R\$ 508,70 (quinhentos e oito reais e setenta centavos), relativo às prestações de financiamento habitacional, as quais encontravam-se inadimplidas desde **fevereiro de 1998**.

Em sua peça inicial, sustentaram ter deixado de pagar tais parcelas pois a prestação mensal atingiu um nível incompatível com os seus reais ganhos mensais, em desrespeito à cláusula PES do contrato de mútuo ora celebrado. Foram informadas pela ré que não seria possível a resolução de tal pendência, sendo aceitável, apenas, o recebimento do valor integral das prestações em atraso, fato este que foi interpretado pelas autoras como recusa quanto ao recebimento por parte da instituição financeira credora.

Não obstante suas alegações, observo que, em momento algum, as autoras comprovaram, através de documentos ou mesmo de testemunhas, a recusa de recebimento por parte da ré, sendo tal requisito essencial ao prosseguimento da ação de consignação em pagamento, nos moldes do artigo 890, §3º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de trinta dias, a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa.*

Assim, somente por isso, entendo que já não deveria ter sido a mesma admitida.

Além disso, ressalto que a ação de consignação não é a via adequada para a obtenção de declaração pelo devedor de que não é obrigado a pagar, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*.

Observo, por fim, que, nos moldes legais, para que a consignação tenha força de pagamento, a mesma impõe que concorram em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento. No caso em tela, as autoras não adimpliram a obrigação no tempo e forma convencionados, sendo defeso, portanto, utilizar-se da ação de consignação para obter pagamento ou quitação de seu débito.

Nesse sentido, já se julgou:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATORIA. DEVEDOR EM MORA NO PAGAMENTO DO DEBITO. IMPROCEDENCIA. EM FACE DE PRECEITO EXPRESSO DE LEI, A CONSIGNAÇÃO PARA QUE TENHA FORÇA DE PAGAMENTO, IMPÕE QUE CONCORRAM, EM RELAÇÃO AS PESSOAS, AO OBJETO, MODO E TEMPO, TODOS OS REQUISITOS SEM OS QUAIS NÃO É VALIDO O PAGAMENTO. AO DEVEDOR EM MORA - JA QUE NÃO ADIMPLIU A OBRIGAÇÃO NO TEMPO E FORMA CONVENCIONADOS - E DEFESO UTILIZAR-SE DA CONSIGNAÇÃO COM EFEITO DE PAGAMENTO. A CULPA, COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DA "MORA" E, POR DEFINIÇÃO - O "RITARDO COLPOSI OU INJUSTA TARDITAS" - E SEMPRE PRESUMIDA EM RELAÇÃO AO DEVEDOR QUE ATRASA O PAGAMENTO DO DEBITO. AO JUIZ, NÃO EXERCENDO A FUNÇÃO DE LEGISLADOR POSITIVO, NÃO É DADO ACRESCENTAR OUTRO PRESSUPOSTO PARA EFEITO DA CARACTERIZAÇÃO DA "MORA" (QUAL SEJA, O DE QUE O CREDOR JA TENHA AFORADO E A EXECUÇÃO), ALEM DAQUELES EXPRESSAMENTE DEFINIDOS EM LEI (C.C. ART. 974). RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 71163, Processo: 1995/0037986-4, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Data da decisão: 12/09/1996, DJ DATA: 04/11/1996, PÁG. 42432)*

Por tudo isso, incensurável a sentença apelada.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-63.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE  
: JOSE ALVARO PEREIRA LEITE espolio  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022746320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ÁLVARO PEREIRA LEITE e OUTRO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que as notas fiscais acostadas aos autos são posteriores a janeiro de 2002, sendo legal e constitucional a exigência da contribuição instituída pela Lei nº 10256/2001, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física.

Sustentam os apelantes, em suas razões, ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Requerem, assim, a reforma total do julgado, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretendem os impetrantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. E, no caso, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 588/592, "os documentos anexados à exordial evidenciam que todas as contribuições inquinadas foram recolhidas a partir de janeiro de 2002 (fls. 65/67) - já, portanto, sob a égide da Lei nº 10256/01 -, de sorte que as alegações relativas à inconstitucionalidade da cobrança, por ausência de lei complementar a instituí-la, não merecem guarida".

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009335-36.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JANUARIO CAMARA e outro  
: VALERIA MAZZA PAZ CAMARA  
ADVOGADO : DOMICIANO RICARDO DA SILVA BERARDO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00093353620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
Fl. 367: vista à Caixa Econômica Federal - CEF  
Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019590-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PIAZZA ISABELLA  
ADVOGADO : DENISE ZOGNO PASQUARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO  
Fls. 106/117: vista à Caixa Econômica Federal - CEF  
Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609953-06.1998.4.03.6105/SP  
2008.03.99.010011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS GARBIN e outro  
: ISA APARECIDA DE MELO GARBIN  
No. ORIG. : 98.06.09953-2 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO CARLOS GARBIN E OUTRO contra decisão de fls. 465/vº, que não conheceu do seu pedido de retornar à lide para depositar em juízo o valor total do débito e ver antecipados os efeitos da tutela, com a suspensão da execução extrajudicial do contrato.

Alegam, em síntese, que o aresto embargado está eivado de omissão, vez que não há fundamento legal para não conhecer do pedido de ingresso na lide.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o *decisum*.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou todas as questões aventadas na petição de fls. 412/428, deixando consignado que:

*Fls. 412/428: Cuida-se de ação ordinária, inicialmente proposta por MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO em que, nos termos da decisão de fl. 285, ingressaram na lide como litisconsortes ativos necessários JOSÉ CARLOS GARBIN e ISA APARECIDA DE MELO GARBIN, qualificados nos autos, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO, objetivando a revisão do contrato existente entre as partes mediante a apuração do valor real da unidade habitacional objeto do contrato, aplicação da taxa de juros na forma que a parte autora entende correta, a decretação de nulidade de cláusulas consideradas abusivas, igualdade de condições entre o contrato da parte autora e as concedidas à mutuários do mesmo conjunto habitacional, estabelecimento do efetivo saldo devedor existente, por fim, a compensação da diferenças apuradas nas prestações vencidas.*

*Consta da decisão de fl. 285:*

**"O autor deverá promover a citação, como litisconsortes ativos necessários, dos titulares do contrato que pretendem revisar, de acordo com o art. 47, par. Único, do CPC, sob pena de extinção do feito".**

*Às fls. 294/298, José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin requerem sua exclusão do pólo ativo da presente ação.*

*Consignou a decisão de fls. 359/360:*

**"Intimem-se os patronos dos litisconsortes ativos necessários José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin, para que informe se ratificam ou não os termos da petição de fls. 294/298, ocasião em que requereram a sua exclusão do pólo ativo na qualidade de litisconsortes ativos".**

*José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin ratificam o seu pedido de exclusão do pólo ativo da presente ação (fls. 362/363).*

*Confira-se a parte final da sentença de fls. 366/372:*

**Relativamente aos autores José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin, entendo que embora incluídos no pólo ativo da ação como litisconsortes ativos necessários, os mesmo, demonstram desinteresse no prosseguimento do feito ao requererem, expressamente, a exclusão do pólo ativo.**

**Assim, em face desses autores, reconheço a carência da ação por ausência de interesse processual.**

**Posto isto, em face da manifesta ilegitimidade ad causam da parte autora DECLARO EXTINTO o presente processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.**

*Diante do exposto, passo a decidir:*

*Compulsando os autos foi constatado que apenas o autor MARCO ANTONIO MARTINS CARVALHO insurgiu-se contra a sentença de fls. 366/372, conforme recurso de apelação de fls. 376/385, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.*

*A decisão que exclui da lide litisconsorte ativo necessário guarda natureza interlocutória, muito embora ponha fim à relação jurídico-processual estabelecida entre os autores excluídos e os réus.*

*Por outro lado, ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da sentença (fls. 366/372) no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 10 de abril de 2005 (fl. 373 vº), não foi interposto qualquer recurso pelos **litisconsortes ativos**, ora petionários, JOSÉ CARLOS GARBIN e ISA APARECIDA DE MELO GARBIN, embora regularmente intimados.*

*Assim, em face da preclusão temporal para interposição de recurso, não merece ser conhecido o pedido dos litisconsortes ativos, tendo em vista a ausência de capacidade jurídico-processual.*

*Int.*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).***

***Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litúgio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o *decisum*, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Após, retornem conclusos para julgamento do recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por ANTONIO JOSÉ DA SILVA 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 improcedente o pedido, e deixou de condenar o autor ao pagamento da verba honorária, por força do artigo 29-C da Lei nº 8036/90 (fls. 73/80).

Inconformado, recorreu o autor, pleiteando a reforma da decisão, sob o argumento de que comprovou o fato constitutivo do seu direito, com a declaração do sindicato, bem como com os extratos analíticos, que demonstram a aplicação somente da taxa de 3% ao ano em sua conta vinculada (fls. 85/94).

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O autor, trabalhador portuário avulso, pretende 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. Com o advento da Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, foi estendido o regime do FGTS aos trabalhadores avulsos, sem qualquer ressalva, como se vê da leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

**Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.** (destaquei)

Assiste razão ao autor.

Restou comprovado nos autos que o autor esteve vinculado ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no período de 17/09/1971 a 11/05/2005, quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que em 11/05/2005 requereu sua aposentadoria (fl. 14), e, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extratos de fls. 15/25).

Portanto, em estrita obediência à Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, deve incidir, na conta vinculada de titularidade do autor, a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei nº 1966, que dispõe:

***A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:***

***I 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;***

***II 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;***

***III 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;***

***IV 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*** (destaquei)

Assim vem decidindo esta Corte Regional. Confira-se:

#### **ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO, COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

***I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação".*** (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

***II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu sua aposentadoria.***

***III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).***

***IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.***

***V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.***

***VI - Recurso da CEF parcialmente provido.***

(AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009)

#### **ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

***I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação".*** (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

***II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 quando requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).***

***III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).***

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.*

*VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido.*

**(AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008) ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu sua aposentadoria.*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).*

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido.*

**(AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704)**

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até os dias atuais.*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento), bem como a ocorrência de depósitos na conta vinculada desde 1968.*

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VII - Recurso do autor parcialmente provido.*

**(AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)**

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

*I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.*

*II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.*

*III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a*

*comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.*

*IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.*

*V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.*

*VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.*

*VII - Agravo legal parcialmente provido.*

*(AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429)*

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.*

*II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.10.1963 a 01.05.92, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.*

*III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.*

*IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.*

*V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.*

*VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.*

*VII - Agravo legal parcialmente provido.*

*(AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245)*

**AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/10/1968 a 05/09/1997, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.*

*II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.*

*III - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008)*

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 01/05/05, tempo em que requereu sua aposentadoria, e, em 13/06/05, foi desligado em razão do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).*

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.*

*VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VIII - Recurso do autor parcialmente provido.*

*(AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008)*

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. TRABALHADOR AVULSO. OPÇÃO AO FGTS. PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.**

1 - A parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1962 a 27/03/1991.

2 - O extrato demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a falta de interesse de agir.

3 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." Súmula 210 do STJ.

4 - Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

5 - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, § 3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.**

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.

3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.

5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.

6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Juros de mora devidos à taxas de 1% ao mês, a partir da citação.

8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.

9. Apelação provida. Pedido inicia julgado parcialmente procedente.

(AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

Do mesmo modo, o entendimento dos Tribunais Regionais, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.004956-9, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, J. 21/07/2009, DJU 27/07/2009)

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.000952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund Oitava Turma Especializada, J. 28/04/2009, DJU 06/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.**

I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;

*II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;*

*III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária. (TRF Segunda Região, AGTAC Nº 1999.02.01.051669-7, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié, Quinta Turma, J. 24/09/2003, DJU 07/10/2003)*

**FGTS - TRABALHADORES AVULSOS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

*I - Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos, como dispõe o art.177 do Código Civil;*

*II - A Lei nº 5.480, de 10/08/68, em seu artigo 3º assegura a progressividade de juros incidente sobre os depósitos fundiários dos avulsos;*

*III - não se aplica aos trabalhadores avulsos, sem vinculação empregatícia e prestam serviço a empresas diversas a alteração introduzida pelo parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº5.705/71, que determinava, que em caso de mudança de empresa, a capitalização de juros seria de apenas 3% a.a.*

*IV - A opção pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 1967, facultado pela Lei nº 5958/73, possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos, como regulado na Lei 5107/66(matéria pacificada nesta corte, verbete nº 04 da Súmula deste E.Tribunal);*

*V - Deve ser assegurado aos trabalhadores avulsos, que já trabalhavam antes da vigência da Lei nº 5.705, de 21.09.71, igual direito, qual seja da progressividade de juros. "In casu", o ora Apelante ingressou na categoria em 31 de dezembro de 1964, como se vê do documento de fls.16, tendo direito, portanto, a progressividade de juros;*

*VI - Deve ser aplicada a taxa progressiva de juros na conta vinculada do Apelante, pagando-se os atrasados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano. Invertidos os ônus da sucumbência;*

**VII - Excluída a União Federal do pólo passivo da presente demanda; VIII - Provimento ao recurso.**

*(TRF Segunda Região, AC Nº 95.02.21889-2, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, J. 09/11/1999)*

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 5480/68 não fez qualquer ressalva em desfavor do trabalhador avulso, no que pertine a aplicação da Lei nº 5107/66, é de se reconhecer o direito 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 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.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.

A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.

Quanto à verba honorária, em recente decisão, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2736), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, na parte que introduziu, na Lei nº 8.036, de 11/05/90, o artigo 29-C.

Destarte, revejo meu posicionamento anterior, e, sendo certo que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, condeno a parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a aplicar, na conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária, acrescida de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, a partir da citação, e nos termos do artigo 406 do novo Código Civil. Por fim, condeno a parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JAIME EDUARDO ANTUNES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por JAIME EDUARDO ANTUNES 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 improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária, em 10% sobre o valor da causa (fls. 84/86).

Inconformado, recorreu o autor, pleiteando a reforma da decisão, sob o argumento de que comprovou o fato constitutivo do seu direito, com a declaração do sindicato, bem como com os extratos analíticos, que demonstram a aplicação somente da taxa de 3% ao ano em sua conta vinculada (fls. 93/101).

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Acolho a alegação de inoccorrência da prescrição do fundo do direito.

Com efeito, 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.

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.)

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS.**

*- O prazo prescricional para cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS é de 30 anos. Súmula 210 do STJ e 57 deste Tribunal.*

*- Prescritas as parcelas anteriores a 30 anos, a partir do ajuizamento da ação.*

*- Aforada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, que incluiu o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, não cabe condenação em honorários advocatícios.*

*Precedentes do STJ.*

(AC-200372000096436/SC-TRF- 4ª Região - Primeira Turma Suplementar - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - Relator p/ Acórdão Juiz Joel Ilan Paciornik; j. 16.08.05; DJ: 05.10.05; v.u.)

Desse modo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Por outro lado, não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

Nesse sentido, confira o ensinamento dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado - RT-7ª edição - pg. 885 - nota 5. ao artigo 515 do CPC, verbis:

**5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo.**

Analisando a questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar a respeito do tema, consoante nota "11a" ao artigo 515 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 37ª edição, pág. 593, verbis:

**Art. 515: 11a. "O Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Nãojungido ao dever de imediatamente solucionar o "meritum causae", podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem" (STJ-5ª Turma, Resp 409.811-RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.4.04, não conheceram, v.u., DJU 2.4.04, p. 481)**

Afastada, pois, a ocorrência da prescrição trintenária, passo ao exame do mérito propriamente dito.

O autor, trabalhador portuário avulso, pretende 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. Com o advento da Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, foi estendido o regime do FGTS aos trabalhadores avulsos, sem qualquer ressalva, como se vê da leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

**Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.** (destaquei)

Assiste razão ao autor.

Restou comprovado nos autos que o autor esteve vinculado ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no período de 01/05/1964 a 20/03/1997, quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que em 20/03/1997 requereu sua aposentadoria (fls. 12 e 15), e, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extratos de fls. 16/57).

Portanto, em estrita obediência à Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, deve incidir, na conta vinculada de titularidade do autor, a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei nº 1966, que dispõe:

**A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.** (destaquei)

Assim vem decidindo esta Corte Regional. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO, COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu sua aposentadoria.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Recurso da CEF parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 quando requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.**

**VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VI - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)  
**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu sua aposentadoria.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VI - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até os dias atuais.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento), bem como a ocorrência de depósitos na conta vinculada desde 1968.**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VII - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

**I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% , o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.**

**III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.10.1963 a 01.05.92, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.**

**III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245)

**AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/10/1968 a 05/09/1997, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.**

**II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**III - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**IV - Agravo legal improvido.**

(AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 01/05/05, tempo em que requereu sua aposentadoria, e, em 13/06/05, foi desligado em razão do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.**

**VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VIII - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. TRABALHADOR AVULSO. OPÇÃO AO FGTS. PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.**

**1 - A parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1962 a 27/03/1991.**

**2 - O extrato demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a falta de interesse de agir.**

**3 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." Súmula 210 do STJ.**

**4 - Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.**

**5 - Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, § 3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.**

**1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.**

**2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.**

**3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.**

**4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.**

**5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.**

**6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.**

**7. Juros de mora devidos à taxas de 1% ao mês, a partir da citação.**

**8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.**

**9. Apelação provida. Pedido inicia julgado parcialmente procedente.**

(AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

Do mesmo modo, o entendimento dos Tribunais Regionais, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.**

**2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.**

**3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.**

**4. Agravo Interno conhecido e desprovido.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.004956-9, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, J. 21/07/2009, DJU 27/07/2009)

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.**

**2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.**

**3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.**

**4. Agravo Interno conhecido e desprovido.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.000952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund Oitava Turma Especializada, J. 28/04/2009, DJU 06/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.**

**I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;**

**II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;**

**III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária.**

(TRF Segunda Região, AGTAC Nº 1999.02.01.051669-7, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié, Quinta Turma, J. 24/09/2003, DJU 07/10/2003)

**FGTS - TRABALHADORES AVULSOS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**I - Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos, como dispõe o art.177 do Código Civil;**

**II - A Lei nº 5.480, de 10/08/68, em seu artigo 3º assegura a progressividade de juros incidente sobre os depósitos fundiários dos avulsos;**

**III - não se aplica aos trabalhadores avulsos, sem vinculação empregatícia e prestam serviço a empresas diversas a alteração introduzida pelo parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº5.705/71, que determinava, que em caso de mudança de empresa, a capitalização de juros seria de apenas 3% a.a.**

**IV - A opção pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 1967, facultado pela Lei nº 5958/73, possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos, como regulado na Lei 5107/66(matéria pacificada nesta corte, verbete nº 04 da Súmula deste E.Tribunal);**

**V - Deve ser assegurado aos trabalhadores avulsos, que já trabalhavam antes da vigência da Lei nº 5.705, de 21.09.71, igual direito, qual seja da progressividade de juros. "In casu", o ora Apelante ingressou na categoria em 31 de dezembro de 1964, como se vê do documento de fls.16, tendo direito, portanto, a progressividade de juros;**

**VI - Deve ser aplicada a taxa progressiva de juros na conta vinculada do Apelante, pagando-se os atrasados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano. Invertidos os ônus da sucumbência;**

**VII - Excluída a União Federal do pólo passivo da presente demanda; VIII - Provimento ao recurso.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 95.02.21889-2, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, J. 09/11/1999)

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 5480/68 não fez qualquer ressalva em desfavor do trabalhador avulso, no que pertine a aplicação da Lei nº 5107/66, é de se reconhecer o direito 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 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.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.

A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.

Quanto à verba honorária, em recente decisão, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2736), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, na parte que introduziu, na Lei nº 8.036, de 11/05/90, o artigo 29-C.

Destarte, revejo meu posicionamento anterior, e, sendo certo que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, condeno a parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido inicial, condenando a Caixa Econômica Federal a aplicar, na conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros, observada a prescrição trintenária, acrescida de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, a partir da citação, e nos termos do artigo 406 do novo Código Civil. Por fim, condeno a parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-51.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : DOMINGOS DATOGUIA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por DOMINGOS DATOGUIA 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 parcialmente procedente o pedido, e deixou de condenar a ré ao pagamento da verba honorária, por força do artigo 29-C da Lei nº 8036/90 (fls. 140/145).

Inconformada, recorreu a ré, pleiteando a reforma da decisão, sob o argumento de que não ficou comprovado o vínculo com a mesma empresa e de que o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição, além de ser incabível a aplicação dos juros de mora (fls. 149/154).

Com as contra-razões (fls. 162/174), subiram os autos a esta Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Não merece acolhida a alegação de ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Com efeito, 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.

Ora, entendo que, tratando-se de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, ou seja, desde a admissão do autor e a realização de sua opção ao FGTS, que se deu em 11 de maio de 1964, como faz prova o documento de fl. 14. Sendo certo que o afastamento do emprego deu-se apenas em 11 de agosto de 2005, a partir daí é que se deve contar o prazo, que a própria ré reconhece como sendo trintenário (fl. 48).

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)

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS.**

*- O prazo prescricional para cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS é de 30 anos. Súmula 210 do STJ e 57 deste Tribunal.*

*- Prescritas as parcelas anteriores a 30 anos, a partir do ajuizamento da ação.*

*- Aforada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, que incluiu o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, não cabe condenação em honorários advocatícios.*

**Precedentes do STJ.**

(AC-200372000096436/SC-TRF- 4ª Região - Primeira Turma Suplementar - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - Relator p/ Acórdão Juiz Joel Ilan Paciornik; j. 16.08.05; DJ: 05.10.05; v.u.)

Desse modo, não há que se falar em ocorrência da prescrição do fundo do direito.

Por outro lado, a ré sustenta que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros, por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício, qual seja: trabalho contínuo numa mesma empresa.

Vejamos.

O autor, trabalhador portuário avulso, pretende 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.

Com o advento da Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, foi estendido o regime do FGTS aos trabalhadores avulsos, sem qualquer ressalva, como se vê da leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

**Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.** (destaquei)

Assiste razão ao autor.

Restou comprovado nos autos que o autor esteve vinculado ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no período de 11/05/1964 a 11/08/2005, quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que em 27/05/2005 requereu sua aposentadoria (fl. 14), e restou incontestado, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extratos de fls. 15/29 e 60/121).

Portanto, em estrita obediência à Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, deve incidir, na conta vinculada de titularidade do autor, a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei nº 1966, que dispõe:

**A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

- I 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**  
**II 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**  
**III 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**  
**IV 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.** (destaquei)

Assim vem decidindo esta Corte Regional. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO, COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu sua aposentadoria.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Recurso da CEF parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 quando requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.**

**VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VI - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu sua aposentadoria.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VI - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até os dias atuais.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento), bem como a ocorrência de depósitos na conta vinculada desde 1968.**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VII - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

**I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% , o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.**

**III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.10.1963 a 01.05.92, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% , o que evidencia o interesse de agir.**

**III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245)

**AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/10/1968 a 05/09/1997, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.**

**II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**III - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**IV - Agravo legal improvido.**

(AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 01/05/05, tempo em que requereu sua aposentadoria, e, em 13/06/05, foi desligado em razão do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.**

**VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VIII - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. TRABALHADOR AVULSO. OPÇÃO AO FGTS. PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.**

**1 - A parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1962 a 27/03/1991.**

**2 - O extrato demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a falta de interesse de agir.**

**3 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." Súmula 210 do STJ.**

**4 - Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.**

**5 - Agravo a que se nega provimento.**

(AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, § 3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.**

**1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.**

**2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.**

**3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.**

**4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.**

**5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.**

**6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.**

**7. Juros de mora devidos à taxas de 1% ao mês, a partir da citação.**

**8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.**

**9. Apelação provida. Pedido inicia julgado parcialmente procedente.**

(AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

Do mesmo modo, o entendimento dos Tribunais Regionais, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.**

**2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.**

**3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.**

**4. Agravo Interno conhecido e desprovido.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.004956-9, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, J. 21/07/2009, DJU 27/07/2009)

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

**1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.**

**2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.**

**3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.**

**4. Agravo Interno conhecido e desprovido.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.000952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund Oitava Turma Especializada, J. 28/04/2009, DJU 06/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.**

**I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;**

**II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;**

**III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária.**

(TRF Segunda Região, AGTAC Nº 1999.02.01.051669-7, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié, Quinta Turma, J. 24/09/2003, DJU 07/10/2003)

**FGTS - TRABALHADORES AVULSOS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**I - Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos, como dispõe o art.177 do Código Civil;**

**II - A Lei nº 5.480, de 10/08/68, em seu artigo 3º assegura a progressividade de juros incidente sobre os depósitos fundiários dos avulsos;**

**III - Não se aplica aos trabalhadores avulsos, sem vinculação empregatícia e prestam serviço a empresas diversas a alteração introduzida pelo parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 5.705/71, que determinava, que em caso de mudança de empresa, a capitalização de juros seria de apenas 3% a.a.**

**IV - A opção pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 1967, facultado pela Lei nº 5958/73, possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos, como regulado na Lei 5107/66(matéria pacificada nesta corte, verbete nº 04 da Súmula deste E.Tribunal);**

**V - Deve ser assegurado aos trabalhadores avulsos, que já trabalhavam antes da vigência da Lei nº 5.705, de 21.09.71, igual direito, qual seja da progressividade de juros. "In casu", o ora Apelante ingressou na categoria em 31 de dezembro de 1964, como se vê do documento de fls.16, tendo direito, portanto, a progressividade de juros;**

**VI - Deve ser aplicada a taxa progressiva de juros na conta vinculada do Apelante, pagando-se os atrasados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano. Invertidos os ônus da sucumbência;**

**VII - Excluída a União Federal do pólo passivo da presente demanda; VIII - Provimento ao recurso.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 95.02.21889-2, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, J. 09/11/1999)

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 5480/68 não fez qualquer ressalva em desfavor do trabalhador avulso, no que pertine a aplicação da Lei nº 5107/66, é de se reconhecer o direito 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 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.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-55.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIRINEU TEIXEIRA DE ALBUQUERQUE e outro  
: CIPRIANO BEZERRA LEITE  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
PARTE AUTORA : CILSO DE OLIVEIRA e outros  
: CIRENE DE OLIVEIRA ALVES CRUZ  
: CIRILO DUARTE PINHEIRO  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 287/294), dê-se vista à parte contrária.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-62.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : KAMEDO MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro  
: ANTONIO KAWAKAME  
ADVOGADO : ARTHUR JOSE AMARAL DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : VIC KAWAKAME OHY  
No. ORIG. : 00018456220074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Fls. 168/169: vista à Caixa Econômica Federal - CEF  
2. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028700-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.028700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIR TOCACELI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

No. ORIG. : 00287009720004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 327/329), dê-se vista à parte contrária.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-67.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.007313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : PAULO VALDECIR DOS REIS SOTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por PAULO VALDECIR DOS REIS SOTO 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 parcialmente procedente o pedido, e deixou de condenar a ré ao pagamento da verba honorária, por força do artigo 29-C da Lei nº 8036/90 (fls. 67/72).

Inconformada, recorreu a ré, pleiteando a reforma da decisão, sob o argumento de que não ficou comprovado o vínculo com a mesma empresa e alegando que o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição, além de ser incabível a aplicação dos juros de mora (fls. 76/81).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Com efeito, 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.

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.)

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- O prazo prescricional para cobrança de correção monetária das contas vinculadas do FGTS é de 30 anos. Súmula 210 do STJ e 57 deste Tribunal.

- Prescritas as parcelas anteriores a 30 anos, a partir do ajuizamento da ação.

- Aforada a execução posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-40, de 26.07.2001, que incluiu o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, não cabe condenação em honorários advocatícios.

**Precedentes do STJ.**

(AC-200372000096436/SC-TRF- 4ª Região - Primeira Turma Suplementar - Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon - Relator p/ Acórdão Juiz Joel Ilan Paciornik; j. 16.08.05; DJ: 05.10.05; v.u.)

Afastada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

O autor, trabalhador portuário avulso, pretende 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. Com o advento da Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, foi estendido o regime do FGTS aos trabalhadores avulsos, sem qualquer ressalva, como se vê da leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional. (destaquei)

Assiste razão ao autor.

Restou comprovado nos autos que o autor esteve vinculado ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no período de 01/04/1968 a 07/11/1972, quando foi admitido como estivador sindicalizado, sendo certo que somente em 08/07/2005 requereu sua aposentadoria (fl. 14), e, ainda, que a taxa de juros aplicada ao saldo, sempre foi no percentual de 3% (extratos de fls. 15/22).

Portanto, em estrita obediência à Lei nº 5.480, em 10 de agosto de 1968, deve incidir, na conta vinculada de titularidade do autor, a taxa progressiva de juros prevista no artigo 4º da Lei nº 1966, que dispõe:

**A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.** (destaquei)

Assim vem decidindo esta Corte Regional. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO, COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu sua aposentadoria.**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VI - Recurso da CEF parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1969 até 02/05/05 quando requereu sua aposentadoria, e, em 11/07/05 foi desligado através do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.*

*VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido.*

(AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu sua aposentadoria.*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).*

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VI - Recurso do autor parcialmente provido.*

(AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

*I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)*

*II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até os dias atuais.*

*III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento), bem como a ocorrência de depósitos na conta vinculada desde 1968.*

*IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.*

*V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.*

*VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.*

*VII - Recurso do autor parcialmente provido.*

(AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

*I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.*

*II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.*

*III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a*

*comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.*

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429)

**AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**II - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01.10.1963 a 01.05.92, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.**

**III - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.**

**V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.**

**VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.**

**VII - Agravo legal parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245)

**AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 01/10/1968 a 05/09/1997, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.**

**II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.**

**III - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.**

**IV - Agravo legal improvido.**

(AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.**

**I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." (REsp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)**

**II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 01/05/05, tempo em que requereu sua aposentadoria, e, em 13/06/05, foi desligado em razão do PDV (Plano de Desligamento Voluntário).**

**III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).**

**IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.**

**V - Correção monetária a partir do momento em que se torna exigível a dívida, nos termos do Provimento nº 26/2001.**

**VI - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.**

**VII - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.**

**VIII - Recurso do autor parcialmente provido.**

(AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. TRABALHADOR AVULSO. OPÇÃO AO FGTS. PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.**

1 - A parte autora exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1962 a 27/03/1991.

2 - O extrato demonstra que a taxa de juros aplicada ao saldo da conta vinculada foi de 3%, restando afastada a falta de interesse de agir.

3 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." Súmula 210 do STJ.

4 - Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

5 - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, § 3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.**

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.

3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.

5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.

6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Juros de mora devidos à taxas de 1% ao mês, a partir da citação.

8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.

9. Apelação provida. Pedido inicia julgado parcialmente procedente.

(AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

Do mesmo modo, o entendimento dos Tribunais Regionais, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.004956-9, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, Oitava Turma Especializada, J. 21/07/2009, DJU 27/07/2009)

**AGRAVO INTERNO. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DECISÃO MANTIDA.**

1. Os trabalhadores avulsos não possuem vínculo empregatício com o sindicato que atua como intermediário no fornecimento de mão-de-obra, porquanto, não havendo vínculo empregatício, a capitalização do saldo das respectivas contas fundiárias pela taxa de juros progressiva, conferida pelo artigo 4º da Lei nº 5.107/66, não poderá ser aplicada, eis que ausente o requisito de permanência em uma mesma empresa por determinado período.

2. Em observância ao Princípio Constitucional da Isonomia que a Lei nº 5.107/66, no que tange à capitalização dos juros incidentes sobre os saldos do FGTS, deve ser aplicada de igual forma aos trabalhadores avulsos como aos trabalhadores comuns, respeitando-se os requisitos exigidos à concessão da referida taxa.

3. Inexistindo inovação nos argumentos deduzidos pelo Agravante a ensejar qualquer alteração da decisão objurgada, impõe-se sua manutenção.

4. Agravo Interno conhecido e desprovido.

(TRF Segunda Região, AC Nº 2008.50.01.000952-3, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund Oitava Turma Especializada, J. 28/04/2009, DJU 06/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.**

I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;

**II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;**

**III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária.** (TRF Segunda Região, AGTAC Nº 1999.02.01.051669-7, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athié, Quinta Turma, J. 24/09/2003, DJU 07/10/2003)

**FGTS - TRABALHADORES AVULSOS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.**

**I - Inexistência de prescrição uma vez que se encontra consagrada, na espécie, a prescrição em 20 anos, como dispõe o art.177 do Código Civil;**

**II - A Lei nº 5.480, de 10/08/68, em seu artigo 3º assegura a progressividade de juros incidente sobre os depósitos fundiários dos avulsos;**

**III - não se aplica aos trabalhadores avulsos, sem vinculação empregatícia e prestam serviço a empresas diversas a alteração introduzida pelo parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº5.705/71, que determinava, que em caso de mudança de empresa, a capitalização de juros seria de apenas 3% a.a.**

**IV - A opção pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 1967, facultado pela Lei nº 5958/73, possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos, como regulado na Lei 5107/66(matéria pacificada nesta corte, verbete nº 04 da Súmula deste E.Tribunal);**

**V - Deve ser assegurado aos trabalhadores avulsos, que já trabalhavam antes da vigência da Lei nº 5.705, de 21.09.71, igual direito, qual seja da progressividade de juros. "In casu", o ora Apelante ingressou na categoria em 31 de dezembro de 1964, como se vê do documento de fls.16, tendo direito, portanto, a progressividade de juros;**

**VI - Deve ser aplicada a taxa progressiva de juros na conta vinculada do Apelante, pagando-se os atrasados, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6%(seis por cento) ao ano. Invertidos os ônus da sucumbência;**

**VII - Excluída a União Federal do pólo passivo da presente demanda; VIII - Provimento ao recurso.**

(TRF Segunda Região, AC Nº 95.02.21889-2, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Tanyra Vargas, J. 09/11/1999)

Portanto, tendo em vista que a Lei nº 5480/68 não fez qualquer ressalva em desfavor do trabalhador avulso, no que pertine a aplicação da Lei nº 5107/66, é de se reconhecer o direito 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 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.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.

A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Desistência

1. Fl. 169: homologo a desistência da apelação interposta por Cardal Eletro Metalúrgica LTDA, conforme requerido, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o decurso de prazo.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.003572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELISABETE JOVERNO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00351-5 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 77/80), dê-se vista à parte contrária.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-76.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.013139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : SAULO RAMOS e outro  
: MARCY GARCIA RAMOS  
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 269/270: Noticia composição amigável entre os autores e o Banco Itaú S/A.  
Diga a Caixa Econômica Federal, prazo de 05 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303613-93.1998.4.03.6108/SP  
2004.03.99.004492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MUNICIPIO DE IACANGA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.03613-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de **embargos de declaração** em face da r. decisão de fls. 102/103 que, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Nesta sede (fls. 109/110), sustenta a embargante (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) que a r. decisão incidiu em obscuridade, omissão e contradição.

Diz que "a fundamentação da decisão alude ao pedido de desistência e à necessidade de sua homologação. Contudo, no dispositivo, a v. decisão é silente a respeito da desistência, limitando-se a negar seguimento aos recursos - no que confirma a concessão da segurança".

Ao final, requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para constar do dispositivo da decisão que é homologada a desistência do feito e extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VIII do CPC.

**É o relatório. DECIDO.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada a *omissão*, como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao artigo 535 do CPC, na medida que o dispositivo da decisão embargada é omissivo quanto à extinção do feito sem resolução do mérito, face à homologação da desistência da ação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, para que o dispositivo da r. decisão de fls. 102/103 passe a constar o seguinte:

*"Diante do exposto, homologo o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, e, com fundamento no art. 557, caput do mesmo diploma legal, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, por restarem prejudicados".*

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 8088/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-32.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros  
: NOVA AMERICA S/A INDUSTRIAL CITRUS  
: FUNDACAO NOVA AMERICA  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO 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 MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026343220094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *REZENDE BARBOSA S/A - ADMINISTRAÇÃO e PARTICIPAÇÕES -*, *NOVA AMÉRICA S/A INDUSTRIAL CITRUS e FUNDAÇÃO NOVA AMÉRICA* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP*, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as seguintes verbas - aviso prévio indenizado, auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e adicional de 1/3 -, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, com as parcelas vincendas das contribuições previdenciárias, corrigidos monetariamente, com a aplicação da SELIC, além dos juros de mora de 1% ao mês (fls. 02/23).

A liminar foi deferida parcialmente, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento de seus funcionários, relativamente ao auxílio-doença, e sobre o aviso prévio indenizado (fls. 1397/1398vº).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 1406/1440.

Sentenciado o feito (fls. 1448/1462 e 1477/1481), concedeu-se parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos como remuneração aos empregados das impetrantes, nos primeiros quinze dias de afastamento suscetível de auxílio-doença, por força do artigo 60, § 3º da Lei nº 8.213/91, e a título de aviso prévio indenizado. A compensação deverá observar o trânsito em julgado e a prescrição quinquenal, assegurando-se às impetrantes a correção monetária do quanto devido, segundo a aplicação da taxa SELIC.

As partes interpuseram recurso de apelação às fls. 1489/1506 (impetrantes) e 1528/1551 (União).

As impetrantes pleiteiam a reforma da r. sentença apenas no que concerne à regra prescricional a ser aplicada (tese dos 5 + 5) e aos pagamentos realizados em caráter indenizatório do adicional de 1/3 sobre as férias e do abono pecuniário de férias.

A União, por sua vez, sustentou:

- a ocorrência de decadência para a impetração do *mandamus*; e
- a legalidade da incidência de contribuição sobre os primeiros quinze dias de afastamento (auxílio-doença) e sobre o aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões (fls. 1520/1527 e 1559/1568), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da União, reformando-se a sentença na parte em que concedeu a segurança em relação à desoneração dos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados doentes. Opinou, ainda, pelo parcial provimento da apelação das impetrantes, reformando-se a sentença na parte em que se estabelece a prescrição, a qual deve ser contada da seguinte forma: a) para a compensação de créditos decorrentes de pagamentos realizados após a edição da LC nº 118/2005, o prazo é de cinco anos contado do pagamento antecipado; b) para os pagamentos realizados antes da edição deste diploma legal, o prazo prescricional deve ser contado da data da homologação do pagamento. Inexistindo homologação expressa, reputa-se que este ocorreu após 5 anos do recolhimento do tributo. Nesses casos, o prazo para compensação totalizará 10 anos do recolhimento indevido (tese dos 5+5) (fls. 1572/1576vº).

#### DECIDO.

Inicialmente, não há que se falar em decadência do direito à impetração, posto tratar-se de exigência que se repete periodicamente.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) 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; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a

ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem 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 contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional constitucional de 1/3 e aviso prévio indenizado.

#### **a) Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

#### **b) Salário-maternidade**

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.*

*1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.*

*2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.*

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358 - grifei)

#### **c) Aviso prévio indenizado**

Referente ao aviso prévio, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que 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, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, 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.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

*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, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010).*

*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 (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes*

Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

**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. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. 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 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. (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 (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

### c) Férias e adicional de 1/3

Cumprido salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**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.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*. Igual desfecho, contudo, não deve ser conferido no tocante às férias. Com efeito, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Ademais, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Desta feita, reconhece-se às impetrantes o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias e terço constitucional de férias.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (28/05/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

*"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como as impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente em relação às competências de janeiro de 2000 a janeiro de 2009, conforme documentação encartada ao feito, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 28 de maio de 2009, não há que se falar em prescrição.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de maio de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"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".*

Como se nota do dispositivo *supra*, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos

compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "*o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.** 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).*

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e, com fundamento no art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação das impetrantes, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono pecuniário de férias e terço constitucional de férias, bem como para reconhecer que o prazo prescricional a ser aplicado aos autos é o decenal (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030680-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro

DESPACHO

Manifestem-se os apelados sobre os embargos de declaração opostos às fls. 483/496.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
INTERESSADO : ANTONIO ORTEGA espolio  
REPRESENTANTE : HERMINIA SEQUETIN ORTEGA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
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. : 98.00.00023-3 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 214-216, que acolheu os embargos de declaração sem conferir-lhes efeito modificativo, afastando a condenação em honorários advocatícios, por aplicação do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega a União (fls. 224-227) que a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caso em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que é devida a verba honorária nos termos dos arts. 20 e 26 do Código de Processo Civil. Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a referida verba, *in verbis*:

*"Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78."*

Reproduzo, no entanto, o texto Súmula nº 168 do TFR, citada no dispositivo da decisão:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise das CDA's (autos da execução nº 233/98, em apenso), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.**

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão devidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003 - grifei)

Merece acolhida, portanto, a manifestação da União Federal, posto que não há como se dispensar, no caso em tela - execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 -, o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão estes ser fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa (fl. 13) foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponde a R\$ 1.000,00 (mil reais), o qual entendo respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 214-216 para fixar, em favor da União, a verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043861-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE  
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. : 98.00.00022-5 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 305-307, que acolheu os embargos de declaração sem conferir-lhes efeito modificativo, afastando a condenação em honorários advocatícios, por aplicação do Decreto-lei nº 1.025/69.

Alega a União (fls. 310-315) que a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caso em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que é devida a verba honorária nos termos dos arts. 20 e 26 do Código de Processo Civil. Requer a reconsideração da decisão recorrida.

Decido.

Assiste razão à União Federal.

Constou expressamente da decisão agravada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a referida verba, *in verbis*:

*"Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78."*

Reproduzo, no entanto, o texto Súmula nº 168 do TFR, citada no dispositivo da decisão:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise das CDA's (autos da execução nº 233/98, em apenso), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.**

*1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.*

*2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão devidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).*

*3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003 - grifei)*

Merece acolhida, portanto, a manifestação da União Federal, posto que não há como se dispensar, no caso em tela - execução fiscal em que não constou o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 -, o pagamento de honorários advocatícios.

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão estes ser fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, o valor atribuído à causa (fl. 14) foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponde a R\$ 1.000,00 (mil reais), o qual entendo respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 305-307, para fixar, em favor da União, a verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

**Boletim Nro 3168/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006400-92.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WOON SIK PARK  
ADVOGADO : RENATO AURÉLIO PINHEIRO LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : WILLIAN WON IL SONG

EMENTA

PENAL - CRIME DE OCULTAÇÃO CLANDESTINA DE ESTRAGEIROS - ART. 125, XII, DA LEI Nº 6.815/80 - DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - PENA PECUNIÁRIA E DE EXPULSÃO NECESSÁRIAS E SUFICIENTES PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Está comprovada a materialidade delitiva, consistente no Auto de Infração e Notificação expedido pela Delegacia de Polícia Marítma, Aérea e de Fronteiras, em face dos estrangeiros em situação irregular no país e dos documentos da empresa.
2. Comprovados a autoria delitiva e o dolo da conduta perpetrada pelo acusado que foi preso em flagrante e ao ser interrogado em juízo na presença de intérprete, admitiu que os estrangeiros estavam ocultos no estabelecimento comercial. Prova testemunhal colhida que corrobora a acusação.
3. Penas pecuniária e de expulsão necessárias e suficientes para prevenção e repressão do delito, perpetrados em condições normais para o tipo penal em enfoque, não comprovado nos autos que os estrangeiros viviam em situação degradante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015594-15.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTH OURO PRETO e outros  
: ANGELICA PONTES LIMA DE MIRANDA  
: REGINA APARECIDA CABALHERO PASSARELLA  
: FABIO PIAI  
: FRANCISCA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.15594-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - REENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEIS 8.448/92, 8.460/92 E 8.622/93) - ISONOMIA E DIREITO ADQUIRIDO: VIOLAÇÃO INOCORRENTE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A Lei nº 8.448/92 foi editada com a finalidade de regulamentar os artigos 37, XI e 39, § 1º, da Constituição Federal. Estabeleceu, essa lei, o limite máximo da remuneração dos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional, especificando, em seu artigo 3º, o critério a ser adotado para apurar a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores.
2. Em setembro de 1992 foi editada a Lei nº 8.460, que, além de antecipar o reajuste de 20% sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, que deveria ser compensada, deu cumprimento à disposição legal contida na Lei nº 8.448/92, procedendo à revisão das tabelas remuneratórias dos servidores públicos do Poder Executivo Federal.
3. Os servidores civis poderiam ser enquadrados tanto no Anexo II como no Anexo III, devendo a reestruturação, no entanto, observar as especificações de cada função e o nível de enquadramento de cada servidor.
4. A disposição contida no artigo 8º, da Lei 8.460/92 não assegura o reenquadramento pretendido nestes autos, vez que apenas determinou que o enquadramento dos servidores civis do Poder Executivo, nas tabelas II e III, obedecesse aos procedimentos de correspondência indicados nos Anexos VII e VIII.
5. Cuidam, cada um desses Anexos, de grupos de carreiras específicas, estando os autores apelados abrangidos pelo Anexo VIII, que classifica a categoria do grupo de servidores das carreiras com os vencimentos previstos no Anexo III.
6. A Lei 8.622/93 foi editada com o objetivo de disciplinar a revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal, nela inexistindo qualquer disposição que assegure aos apelados o direito ao reenquadramento no Anexo II, da Lei nº 8.460/92.
7. Não há garantia constitucional a regime jurídico, podendo a estrutura das carreiras do serviço público federal ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu na hipótese.
8. Recurso voluntário e remessa oficial providos. Ação improcedente. Sentença reformada. Ônus da sucumbência invertido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertendo-se, destarte, os ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em prol da apelante, em 10% do valor atualizado atribuído à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004648-88.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : WAGNER GONCALVES ROSSI

: FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA

ADVOGADO : AYRTON APPARECIDO GONZAGA e outro

RECORRIDO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES BRANCO

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro

#### EMENTA

**PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/93 - QUESTÃO PREJUDICIAL - MATÉRIA SOB ANÁLISE PRÉVIA NA ESFERA CIVIL - SUSPENSÃO DO PROCESSO PENAL E DA PRESCRIÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A SUSPENSÃO E POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE À INSTRUÇÃO - ARTIGO 93 DO CPP**

1. Sendo declarada lícita na esfera civil a ausência de realização de licitação, há razoabilidade na determinação de suspensão da ação penal, bem como do curso do prazo prescricional, tendo em vista que a ilegalidade ou não na ausência do procedimento licitatório está inevitavelmente relacionada à tipicidade do crime do artigo 89 da Lei nº 8.666/93, porquanto em sendo declarada pelo Judiciário a desnecessidade da prévia licitação, crime algum haverá a ser apurado, por ausência de tipicidade.

2. Por outro lado, ainda que se possa argumentar no sentido de que a jurisdição criminal prevalece sobre a civil, conforme disposto no artigo 935 do Código Civil, no caso em tela está claro e evidente tratar-se de fatos extremamente complexos, de dificultosa apuração, com envolvimento de legislações específicas e questões demasiadamente técnicas, sendo mais aconselhável, pois, sua análise detida pelo Juízo cível especializado, mesmo que o Juízo penal possa sobre ele decidir no bojo da sentença, em julgamento final do feito, nos termos do que faculta o artigo 93 do CPP.

3. Ainda que se trate de questão complexa, cujo conhecimento e julgamento é mais aconselhável seja realizado perante o Juízo Cível, deve o juiz criminal impor prazo razoável à suspensão do feito, deixando claro o legislador que a demora na resolução da questão no cível não poderá gerar elastério indefinido à ação penal, de maneira que fica deferido o prazo de mais um ano para que a presente ação penal mantenha-se suspensa. Decorrido esse prazo, deverá o MMº Juízo "a quo" dar prosseguimento à ação, com o julgamento do mérito do feito.

4. Mesmo que suspenso o julgamento da ação penal, o MMº Juízo "a quo" deverá dar prosseguimento à instrução, evitando-se atrasos na eventual necessidade futura de continuidade da ação, nos termos do disposto no "caput" do artigo 93 do CPP.

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso ministerial, a fim de manter a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional pelo período de mais um ano, e determinar a continuidade da instrução, com fulcro no "caput" do artigo 93 do CPP, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que dava provimento integral ao recurso ministerial. E, a Turma, à unanimidade, acolheu sugestão do Relator no sentido de que seja oficiado ao gabinete do eminente Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator da apelação na Ação Civil Pública nº 2001.61.04.002776-9, informando-lhe do teor desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023378-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : VERA LUCIA MACHADO e outro

ADVOGADO : JULIANA COSTA PERA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.525/526

INTERESSADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : KARINA LOPES NABARRETO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO VERIFICADOS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inconformismo da parte embargante tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão.

2. Alegada omissão a respeito da distribuição do ônus probatório. Matéria apreciada. Não admissão da inversão do ônus por inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

3. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

4. Alegada contradição do julgado por desconsiderar o ato ilícito das embargadas que não se verifica. Manifestação no sentido de que as provas trazidas aos autos demonstram a involução do saldo das contas-correntes, de forma matemática.

5. A contradição que franqueia o acolhimento dos embargos de declaração é interna: aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelos embargantes.

6. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedentes do STJ. (*EDcl no AgRg no Ag 1238609/RJ - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 14/12/2010, v.u., DJe 17/12/2010* e *EDcl no AgRg no REsp 984571/RS - 1ª Turma - rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 08/04/2008, v.u., DJe 08/05/2008*).

7. Embargos rejeitados.

#### 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 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.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032000-38.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : YAIKA NOVAI DE OLIVEIRA ROSA e outros  
: CRISTINA MOTTA GALVAO GALINDO  
: DELMA GOMES DA SILVA  
: CARLOS JOSE DOS SANTOS  
: JORGE CARDOSO DE BARROS  
: RICARDO GRISANTI  
: EVALDO ALVES CAVALCANTI  
: FILOMENA FERNANDES SUTILLO  
: DEISE MENDRONI DE MENEZES  
: MARILDA APARECIDA AMARAL  
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.32000-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA CALCULADA COM BASE NO ÍNDICE DO IPC/IBGE - APLICABILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO

1 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. Precedentes do C. STJ (ERESP 199400208944, DEMÓCRITO REINALDO, CORTE ESPECIAL, 09/10/1995)

2. Impõe-se a aplicação de índices que efetivamente afirmam a realidade inflacionária do período, desconsiderando o controle artificial praticado por meio de reiterados expurgos nas taxas apuradas mensalmente.

3. O IPC do IBGE é o índice que melhor retrata a corrosão inflacionária ocorrida no período entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, por incluir os expurgos inflacionários de 42,72%, de janeiro de 1989, 84,32%, de março de 1990, 44,80 %, de abril de 1990, 7,87%, de maio de 1990 e 21,87% de fevereiro de 1991.

4. Recurso de apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso dos autores para julgar procedente a ação, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto da JUÍZA FED. CONV. LOUISE FILGUEIRAS, vencida a relatora que negava provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-75.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.024847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANNA MARIA ZANINI ORTAL e outros. e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CASTRO DE VASCONCELLOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Dessume-se do feito que, efetivamente, os embargados decaíram da maior parte do montante da execução, de modo que lhes compete responder pelo pagamento dos honorários de advogado relativamente a estes embargos, considerando-se que a verba honorária constitui ônus do processo e deve ser suportada pelo vencido, a teor do art. 20 do CPC.
2. Tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios da sucumbência são fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher as razões de apelação da UNIÃO para condenar os embargados a pagar à União R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios devidos por sua sucumbência neste recurso de embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-89.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.011298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS ALBERTO KEPPE e outros. e outros  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DE OLIVEIRA  
: LUIZ GUSTAVO CRUZ SILVA  
: RONALDO CHIAMENTE  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : RAFAEL AMARAL DA COSTA E SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Dessume-se do feito que, efetivamente, os embargados decaíram da maior parte do montante da execução, de modo que lhes compete responder pelo pagamento dos honorários de advogado relativamente a estes embargos, considerando-se que a verba honorária constitui ônus do processo e deve ser suportada pelo vencido, a teor do art. 20 do CPC.
2. Tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios da sucumbência são fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher as razões de apelação da UNIÃO para condenar os embargados a lhe pagar R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios devidos por sua sucumbência neste recurso de embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007045-55.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.007045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EKATERINE NICOLAS PANOS  
: LUIZ CARLOS ALVARELLI  
ADVOGADO : DIMAS JOSÉ DE MACEDO  
PARTE AUTORA : GUILHERME GUIMARAES FELICIANO  
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO VERIFICADOS - EMBARGOS DESPROVIDOS**

1. O crime imputado aos embargantes é de menor potencial ofensivo, falecendo, pois, competência a este Tribunal para sequer conhecer do recurso.
2. Assim, eventual reconhecimento de nulidade da r. decisão "a quo" por vício de procedimento compete à E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal, não sendo o caso sequer de concessão de *habeas corpus* de ofício, uma vez que se trata de incompetência absoluta desta Corte.
3. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003716-17.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.003716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANIEL FRANCISCO RAYMUNDO  
: MARCOS ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - INCLUSÃO NO REFIS E PERDÃO JUDICIAL - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

- 1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.
- 2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data dos fatos à data do r. despacho de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, relativamente ao período compreendido entre agosto de 1994 a abril de 1999, nos termos do art.109, inc.V, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.
- 3.- Não há falar-se em suspensão do processo ou em extinção da punibilidade, pois apesar da inclusão da empresa do réu em programa de parcelamento ou recuperação fiscal, dele foi excluído, sem o integral pagamento do débito tributário.

- 4.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 5.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 6.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 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.
- 8.- No que se refere ao perdão judicial, inaplicável ao caso presente, uma vez que além de não estar comprovado o integral pagamento do débito previdenciário (cf. ofício de fl. 269), o valor sonegado aos cofres públicos é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicável pela Fazenda Pública como parâmetro à propositura das execuções fiscais. Assim, ausentes estão os requisitos dos incisos I e II do § 3º do artigo 168-A do Código Penal
- 9.- Improvimento do recurso defensivo.

#### 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, de ofício, julgar extinta a punibilidade dos réus em razão da ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, relativamente ao período compreendido entre agosto de 1994 a abril de 1999, com fundamento no artigo 110, § 1º e § 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002406-51.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO QUALIFICADO - SAQUE INDEVIDO DE VALORES PERTENCENTES AO PIS - AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INJUSTIFICADA MAJORAÇÃO PARA O DOBRO NA PENA-BASE - SÚMULA Nº 444, DO STJ - APLICAÇÃO - REDUÇÃO DA PENA - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Comprovação da materialidade do delito, diante da documentação comprobatória da prática de estelionato por parte do réu e prova de autoria, em face dos testemunhos colhidos na instrução processual, restando demonstrado o dolo na conduta.
- 2.- Não há amparo legal para majoração da pena-base para o dobro do mínimo, sopesadas as circunstâncias previstas no art. 59, do Código Penal.
3. A orientação dos Tribunais superiores é no sentido de que a condenação não transitada em julgado não se presta a fundamentar majoração da pena-base, em face do princípio constitucional da não culpabilidade, entendimento que culminou com a edição da Súmula 444, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Parcial provimento do recurso, apenas para reduzir a pena-base imposta na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, apenas em relação ao "quantum" da pena, operando-se a substituição das penas estabelecidas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010469-74.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ELIANA APARECIDA PELLEGRINO ZANNI e outros. e outros  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. BASE DE CÁLCULO. A TOTALIDADE DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA NESTE RECURSO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELO DOS EXEQUENTES PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, pois que se encontram incorporados ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida no art. 168 da Constituição Federal. A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual de 22,98%, devido como recomposição de valores (RMS nº 13.168/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.02.03 e AgRg no Ag 729.099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 10.04.06).
2. O pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta vem reforçar a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária.
3. A teor do art. 133 da CF e do art. 23 da Lei nº 8.906/94, o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários incluídos na condenação lhe pertencem. Desse modo, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.
4. O STJ já decidiu que, em execução, deve ser respeitada a coisa julgada e, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 354.162/RN, DJ 03.06.92, REsp 956.263/SP, DJ 03.09.07, AgRg no Ag 1.093.583/RS, DJ 24.09.09, AgRg no Ag 998.673/RS, DJe 03.08.09).
5. Honorários advocatícios devidos nestes embargos à execução fixados em R\$ 2.000,00, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, quantia a ser suportada pelas partes para pagamento de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.
6. Recurso da União improvido. Apelo dos exequentes parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-71.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.004240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA DE LOURDES HANNA e outro.  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. BASE DE CÁLCULO. A TOTALIDADE DA CONDENAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA NESTE RECURSO. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. APELO DA EXEQUENTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, pois que se encontra incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida no art. 168 da Constituição Federal. A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual de 11,98%, devido como recomposição de valores (RMS nº 13.168/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.02.03 e AgRg no Ag 729.099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 10.04.06).
2. O pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta vem reforçar a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes,

ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária.

3. Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, pois que o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo. Assim, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito. No entanto, o STJ pacificou que tal exegese configura ofensa à coisa julgada (REsp nº 354.162/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03.06.2002).

4. A Corte Superior também firmou o entendimento no sentido de que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos, sem qualquer ofensa ao disposto no art. 20 do CPC (AgRg no REsp nº 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.11.2007).

5. Em execução deve ser respeitada a coisa julgada, de modo que os juros de mora incidem desde a citação, à taxa de 0,5% por cento ao mês.

6. Dessume-se dos cálculos que a Contadoria apurou os valores devidos, corrigindo monetariamente as diferenças apuradas e efetuando a devida compensação das quantias pagas administrativamente, para que não haja pagamento em duplicidade.

7. Considerando que a União sucumbiu da maior parte do montante da execução, deve responder pelo pagamento da verba honorária destes embargos, fixados em R\$ 500,00, valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

8. Recurso da União improvido. Apelo da exequente parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à apelação da exequente, para afastar a limitação temporal da incidência do reajuste de 11,98% em seus vencimentos à data do advento da Lei nº 9.421/96 e condenar a executada a lhe pagar R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004252-66.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.004252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FABIANO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : MARCILIA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00042526620054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **CRIMINAL - FALSO TESTEMUNHO - FATO ATÍPICO - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA PRATICADA QUE NÃO EXERCEU QUALQUER INFLUÊNCIA NO DESLINDE DA CAUSA - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO**

1. Para a caracterização do delito de falso testemunho, é imprescindível que o fato irrogado em Juízo possua um mínimo de relevância jurídica, apto a influir no deslinde da questão debatida em Juízo.

2. No caso dos autos, MMª Juíza do Trabalho baseou a condenação da empresa reclamada na documentação acostada aos autos e, primordialmente, no depoimento da testemunha do reclamante, não tendo sequer mencionado o depoimento do ora recorrido em razão da suficiência da prova documental carreada, favorável ao autor da reclamatória.

3. Assim, não obstante a possível falsidade do depoimento prestado pelo acusado, evidenciado está que nenhuma influência causou e nem tampouco poderia causar ao deslinde do feito trabalhista, pois as provas nele colhidas foram suficientes ao decreto de procedência da ação, restando isolado o testemunho do recorrido, ineficaz, portanto, a gerar prejuízo ao bem jurídico tutelado pela norma penal, tratando-se de hipótese típica de crime impossível, por absoluta impropriedade do meio utilizado, nos termos do artigo 17 do Código Penal.

4. Prescrição virtual ou antecipada que não se reconhece, nos termos da jurisprudência amplamente majoritária e da Súmula 438 do STJ.

5. Improvimento do recurso ministerial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026960-61.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ALEXSANDRO DE JESUS SILVA

ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO

No. ORIG. : 2004.61.00.019804-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - SERVIDOR MILITAR - ART. 109 § 2º DA CF - FACULDADE DE OPÇÃO PELO AJUIZAMENTO NO FORO DO LOCAL ONDE OCORREU O ATO OU O FATOS QUE DEU ORIGEM À DEMANDA - AUSÊNCIA DE PROVA POR PARTE DA AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A divisão da Seção Judiciária em subseções revela critério territorial, implicando em competência relativa, e não absoluta.

2. O espírito da norma insculpida no art. 109, § 2º, da Lei Maior é favorecer o acesso à Justiça, sem onerar a parte.

3. Tratando-se de ação proposta contra a União, o ajuizamento poderia ser na Capital do Estado-membro em que domiciliado o agravado, na vara federal instalada no interior do mesmo Estado, onde teria ocorrido o fato ou ato que deu origem a demanda ou, ainda, no Distrito Federal (art. 109, § 2º, da CF).

4. A agravante invoca incompetência baseada no fato de que o autor não logrou demonstrar que exerce suas funções de servidor das Forças Armadas no município de São Paulo.

5. Não obstante seja verdade que o demandante somente poderia optar pelo Foro desta Capital se verificada uma das hipóteses previstas no § 2º do art. 109 da Lei Maior, o certo é que competia à agravante o ônus de comprovar que o autor da ação exerce suas atividades fora do limite territorial sob jurisdição da Justiça Federal de São Paulo. Entretanto, ela não o fez, apesar de ter disponibilidade sobre tal prova.

6. Não pode o Magistrado declinar de sua competência em favor de outro foro, sob pena de se afastar da intenção do legislador constitucional.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087253-94.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ELIAQUIM MARREIROS DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.00.023782-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - EFEITO SUSPENSIVO ATIVO - ANULAÇÃO DO LICENCIAMENTO - REENGAJAMENTO NO EXÉRCITO E POSTERIOR CONCESSÃO DE REFORMA - INCAPACIDADE DEFINITIVA DECORRENTE DOS SERVIÇOS DA CASERNA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não comprovado, por meios inequívocos, que a saúde do agravante foi comprometida por seus afazeres na caserna, resultando em sua incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas, a lhe garantir a anulação do licenciamento e a almejada reforma, o que se lhe pode garantir, via este agravo de instrumento, é aquilo que pleiteou por meio deste recurso e de que já vem usufruindo, por graça da decisão que recebeu seu recurso no efeito suspensivo: o acesso ao tratamento, a ser dispensado pelo Exército, enquanto perdurarem seus problemas de saúde.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para garantir ao agravante o direito ao adequado tratamento médico e hospitalar, a ser prestado pelo Exército até a sua total reabilitação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001585-82.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.001585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ALBERTO MACHADO CASTANHEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

- 1.- Tratando-se de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação. Inteligência do art.119 do C. Penal e da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal.
- 2.- Ultrapassado o lapso prescricional da data dos fatos à data do r. despacho de recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, relativamente ao período compreendido entre junho/2000 a abril/2002, nos termos do art. 109, inc.V, c.c. o art.110, § 1º e 2º, do Código Penal.
- 3.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade invidiosa ante a prova documental coligida.
- 4.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 5.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 6.- 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.
- 7.- Improvimento do recurso defensivo.

#### 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, de ofício, julgar extinta a punibilidade do réu em razão da ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, relativamente ao período compreendido entre junho/2000 a abril/2002, com fundamento no artigo 110, § 1º e 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000112-82.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.000112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JUDITE MARIA DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : MARCELO DE CHIACCHIO GUIMARAES (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : NEIDE APARECIDA MOTA  
ADVOGADO : MARIO CARNEIRO LYRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001128220074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL - CRIME DE INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA - INDÍCIOS DE AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL**

- 1.- Há nos autos indícios de autoria e prova da materialidade delitiva quanto ao delito de moeda falsa.
- 2.- Inaplicabilidade do princípio da insignificância, pois o bem jurídico tutelado, *in casu*, é a fé pública e não o patrimônio da vítima direta do crime, de maneira que torna-se irrelevante o valor das cédulas introduzidas.
- 3.- Provimento do recurso ministerial. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300947-90.1996.4.03.6108/SP  
2008.03.99.001884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.537  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro  
INTERESSADO : PLASUNIT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE MARNO LEITE e outro  
No. ORIG. : 96.13.00947-7 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inconformismo da parte embargante tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão.
2. Alegado cerceamento de defesa que não se verifica, pois constou da fundamentação do acórdão ser dispensável a perícia técnica e as razões que levavam àquela conclusão.
3. Se o objetivo da prova pericial era provar a novidade da patente e ausente impugnação específica, restou incontroversa a questão que, ademais, foi provada pelo autor e ratificada pela manifestação do próprio INPI.
4. Prescrição apreciada na sentença, que foi mantida.
5. Alegada afronta ao artigo 98, parágrafo único, da Lei nº 5.772/71 que não procede, uma vez que a matéria estava regida pelo artigo 56 da mesma lei, que dispunha sobre a nulidade do privilégio, questão posta nestes autos, e a norma apontada pela embargante trata da ação de nulidade do registro, que não foi o escopo almejado no feito.
6. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ. (EDcl no AgRg no Ag 1238609/RJ - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 14/12/2010, v.u., DJe 17/12/2010).
7. Embargos rejeitados.

## 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 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.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010084-78.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANTONIO CESAR MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LARISSA DA SILVA e outro

### EMENTA

**PENAL - ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97 - INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE (ANATEL) - SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO - LEIS 4.117/62, 9.472/97 E 9.612/98 - APLICAÇÃO - INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO PARA PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES**

- 1.- O serviço de radiodifusão é espécie de telecomunicação, consoante estabelecido no art. 60, § 1º da Lei nº 7492/97, havendo necessidade de autorização do órgão do Ministério das Comunicações para funcionamento de emissora.
- 2.- O art. 183 da Lei nº 9.472/97 não foi revogado pela Lei nº 9.612/98. O art. 2º desta Lei determinou que o Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117/62 e demais disposições legais, incluindo-se a Lei nº 9.472/97 nesta parte final de determinação.
- 3.- Pelos seus contextos, a Lei nº 9.472/97 está voltada para fins de sanções penais (art. 183) e a Lei nº 9.612/98 estabelece condutas de ordem administrativa (dentre elas, a necessidade de autorização do poder público para funcionamento das rádios comunitárias), sendo ambas perfeitamente compatíveis.
- 4.- Presentes indícios de autoria e da materialidade delitiva, com a localização em funcionamento da "Rádio 91 FM", sem autorização do órgão competente. O Relatório Técnico da Anatel (fls. 03/09) aponta para a existência de estúdio de radiodifusão sonora comercial com transmissor não homologado, operando na frequência de 91,1 MHz, sem a outorga do Ministério das Comunicações, tratando-se, pois, de emissora clandestina.
- 5.- Provimento do recurso para determinar o prosseguimento das investigações.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o prosseguimento das investigações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0017082-28.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.017082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : MILTON LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CO-REU : JOSE ROBERTO MARTINS  
No. ORIG. : 00170822820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - AGRAVO IMPROVIDO**

1. A prescrição superveniente ou intercorrente importa na perda da pretensão punitiva do Estado, pois ocorre antes do trânsito em julgado da sentença final (CP, art. 109), e regula-se pela pena concretamente aplicada (CP, art. 110 § 1º).
2. A contagem da prescrição superveniente ou intercorrente tem como termo "a quo" a data da publicação da sentença condenatória recorrível e termo "ad quem" a do trânsito em julgado da sentença definitiva.
3. O acórdão que apenas confirma a sentença condenatória não interrompe a prescrição, à míngua de previsão em lei (CP, art. 117).
4. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado após a publicação da sentença com trânsito em julgado somente para a acusação, se houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional antes do trânsito em julgado do acórdão, considerada a pena concretamente aplicada e o fato de que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe a prescrição.
5. Assim, está efetivamente extinta a punibilidade do agravado, eis que entre a data da publicação da r. sentença condenatória em cartório, em 06/08/2004 (fl. 20) e a data do trânsito em julgado do Acórdão para as partes, em 24/09/2008, transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha havido nesse interregno qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, uma vez que o julgamento por este Tribunal que apenas confirmou a decisão condenatória de primeiro grau, datado de 28/07/2008 (fl. 34), não tem o condão de interromper a prescrição, não se tratando de acórdão de natureza condenatória, conforme previsão do artigo 117, inciso IV, do CP, de forma que o caso é de reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva estatal e não da pretensão executória, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.
6. Agravo improvido. Sentença retificada, de ofício.

**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 ministerial, porém, de ofício, retificou a r. sentença "a quo" a fim de declarar que a extinção da punibilidade do agravado deu-se em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente, com fundamento no artigo 110, §§ 1º e 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, afastando-se o decreto da prescrição da pretensão executória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-08.2009.4.03.6002/MS  
2009.60.02.001474-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : JEFERSON MARTINS FLORES reu preso  
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCELO SOARES DUARTE reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA RIOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : GISELLY PINHEIRO BORGES  
: MARCIO HENRIQUE BENITEZ  
: VANDERLAN PEREIRA NUNES  
No. ORIG. : 00014740820094036002 2 Vr DOURADOS/MS

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 63 DO CÓDIGO PENAL QUANTO A UM DOS RÉUS. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. ISENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.**

1. A autoria, materialidade e transnacionalidade do crime de tráfico de entorpecentes imputado aos acusados restou comprovada diante da prova testemunhal e documental dos autos.
2. Reincidente um dos réus, fica mantida a aplicação da agravante do art. 63 do Código Penal à pena-base que lhe foi imposta. O outro não pode ser considerado reincidente, porquanto não há prova de que as condenações que constam das certidões dos autos tenham transitado em julgado.

3. Devem ter afastada de suas penas a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez que os réus estão envolvidos com atividades ilícitas.
4. Competente o Juízo das Execuções Penais para a análise de pedido de isenção da pena de multa.
5. Apelação de Jeferson Martins Flores parcialmente provida.
6. Recurso de Marcelo Duarte da Costa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Marcelo Soares Duarte e dar parcial provimento ao recurso de Jeferson Martins Flores, para reduzir a pena privativa de liberdade a ele imposta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004379-83.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004379-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GISELLY PINHEIRO BORGES reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIA RIOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : JEFERSON MARTINS FLORES (desmembramento)  
: MARCIO HENRIQUE BENITEZ (desmembramento)  
: VANDERLAN PEREIRA NUNES (desmembramento)  
: MARCELO SOARES DUARTE (desmembramento)  
No. ORIG. : 00043798320094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE. INTERNACIONALIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONFISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉ QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 35 DA LEI DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. A autoria e materialidade do crime foram comprovadas por prova testemunhal e documental dos autos.
2. A internacionalidade do delito decorre da forma e local de apreensão da droga e da prova testemunhal dos autos.
3. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. Não se pode reconhecer a atenuante da confissão, pois a ré negou a prática delitiva.
5. Inaplicável a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto mantida a condenação da ré pelo art. 35 da Lei n. 11.343/06.
6. A Lei n. 8.072, de 25.07.90, art. 2º, § 1º, em sua redação original, estabelecia que, no caso do delito de tráfico de entorpecentes, deveria ser imposto o regime integralmente fechado. É implícito que o regime inicial é o fechado. A declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, escusado lembrar, incide tão-somente quanto ao cumprimento integral, não o inicial. Desse modo, válida a norma na parte em que, por implicação, impunha o regime inicial fechado. Com a superveniência da Lei n. 11.464, de 28.03.07, tornou-se possível a progressão, reafirmando-se claramente que a pena deve ser cumprida no regime inicial fechado. Por fim, os critérios do art. 33 do Código Penal para a determinação não são absolutos, pois o § 3º desse dispositivo reporta-se ao art. 59 do mesmo Código. No caso de tráfico de entorpecentes, é intuitivo que, independentemente do quantum da pena privativa de liberdade, o regime inicial fechado é o mais indicado para a reprovação e prevenção do crime.
7. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de

modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

8. Apelação da acusada conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

9. Recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da ré e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso da acusada e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009744-66.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.009744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : ANDREA PEREIRA TERCIOTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE TERCIOTTI NETO e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
CO-REU : GERALDO MACHADO  
: GILBERTO DE ANDRADE FARIA  
: RICARDO XAVIER BARTELS  
: MARCO ANTONIO DO COUTO  
: SERGIO VILLAR COSTA LIMA  
: PAULO CESAR GAIARIM  
: FERNANDO MARQUES GASPAR  
: LUIZ CARLOS PONTES  
: JOSE AUGUSTO SVENSON  
: ANTONIO CARLOS MARTINELLI GIANEZZI

#### EMENTA

**PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DE APELAÇÃO - ART. 581, INCISO XV, DO CPP - HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE DILIGÊNCIAS NA FASE DO ART. 402 DO CPP - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO NÃO CONHECIDO**

1. A decisão que indefere pedido de diligências na fase do artigo 499 do CPP (atual art. 402) não é definitiva nem tampouco possui força de definitiva, conforme determina o artigo 593, inciso II, do CPP, ou seja, não põe termo ao processo ou encerra determinado procedimento incidental.

2. Decisão que, à míngua de previsão legal, é irrecurável.

3. O requerimento de diligências na fase final do processo somente é possível caso o pedido refira-se a circunstâncias ou fatos apurados durante a instrução, nos termos do artigo 402 do CPP, o que não é o caso destes autos, pois, como bem destacado em primeiro grau, a diligência poderia ter sido pleiteada há muito em sede de defesa prévia, não se tratando de fato novo que tenha decorrido de provas colhidas durante a instrução.

4. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014684-74.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.014684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
No. ORIG. : 00146847420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - ROUBO A FUNCIONÁRIO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - ÚNICA FORMA DE DAR PROSSEGUIMENTO ÀS INVESTIGAÇÕES - DIREITO À INTIMIDADE QUE NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO - PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL NA APURAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES - APELAÇÃO PROVIDA**

1. A jurisprudência é uníssona no sentido de se permitir a quebra do sigilo bancário e fiscal como forma de preservação do interesse público, máxime quando a medida é a única possibilidade concreta em se dar prosseguimento à apuração dos fatos, concluindo que o direito à intimidade, em casos como tais, deve ceder ao interesse social na apuração da prática de infrações penais, pois mesmo os direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto.
2. É de interesse de toda a sociedade que crimes desse jaez sejam devidamente apurados e seus agentes identificados, mesmo porque o produto do roubo acaba conduzindo à prática de outros crimes, com a negociação e introdução de cheques e cartões roubados no comércio, gerando relevantes prejuízos à instituição financeira vítima da subtração violenta e também a número indeterminado de pessoas físicas e jurídicas que negociam com os integrantes da cadeia criminosa, entre eles receptadores e estelionatários.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de autorizar a quebra do sigilo bancário requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003011-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : INDAYA MENDES AMARAL DE CASTRO  
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : Uniao Federal - MEX  
No. ORIG. : 2009.61.00.025894-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM A PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 3.373/58 - MÁ-FÉ - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A agravante já percebia a pensão pela morte do pai desde 1952 quando foi efetivada no serviço público, com o advento da Constituição Federal, em 1988.
2. Por diversas vezes foi consultada pela Administração sobre se exercia cargo público permanente em órgão da Administração Direta ou Indireta Federal, Estadual ou Municipal, mas negou o fato, embora cientificada de que a declaração falsa a submetia às penas da lei. Embora pudesse ter optado por conservar a condição que lhe fosse mais vantajosa, a agravante veio a fazê-lo tão-somente depois de sua aposentadoria.
3. Não há que se falar, assim, em boa-fé, sendo de rigor o ressarcimento dos valores por ela indevidamente percebidos, consignando-se que o princípio de irredutibilidade de vencimentos não impede a restituição de importâncias quitadas em confronto com o disposto no § único do art.5º da Lei nº 3.373/58.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0031076-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MOISES TABORDA DOS SANTOS  
PACIENTE : MOISES TABORDA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DA COSTA SEVERINO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : ADRIANO LEAL  
: ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA  
No. ORIG. : 00020070320104036108 2 Vr BAURU/SP

### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - COMÉRCIO PROIBIDO DE MEDICAMENTOS - FALSIFICAÇÃO DE PRODUTOS TERAPÊUTICOS - CONTRABANDO/DESCAMINHO - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - DECRETO DE PRISÃO FUNDAMENTADO - SITUAÇÃO DIVERSA DO CORRÉU SOLTO - REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA - CONTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

1. Prova de materialidade delitiva e fortes indícios de autoria em relação ao Paciente, a quem se imputa integração em associação para o tráfico internacional de entorpecentes, falsificação e comercialização de medicamentos terapêuticos proibidos no país.
2. Prisão devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal.
3. Situação do Paciente diversa do corrêu que se livrou solto, em face das condutas desvendadas nas investigações que revelaram ter o Paciente o comando do esquema criminoso.
4. Necessidade da manutenção da custódia preventiva.
5. Denegação da ordem.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0035342-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : VANESSA GANDOLPHI DE CARVALHO  
PACIENTE : IRINEU APARECIDO ZORZAN reu preso  
ADVOGADO : VANESSA GANDOLPHI DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
CO-REU : RUBENS BERSOT DA FONSECA  
No. ORIG. : 00008599120054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL DA PRISÃO - PEDIDO DE APELO EM LIBERDADE - INEXISTÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO E DE DECISÃO QUE VEDA APELO EM LIBERDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO OCORRENTE - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Informa a autoridade impetrada que foi o Paciente condenado como incurso no delito tipificado no art. 155, § 4º, inc.II e 71, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 20 (vinte) dias-multa e que, diferentemente do que alega a impetração, não foi negado ao réu o direito de recorrer em liberdade, muito menos expedido mandado de prisão em desfavor do mesmo.
2. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 14.09.2010 e a defesa interpôs recurso de apelação, que foi recebido em 11.11.2010.
3. A acusação apresentou contrarrazões de apelação e, atualmente, aguarda-se o retorno de cartas precatórias expedidas para a intimação pessoal acerca da sentença.
4. Diante das informações prestadas e do constante na sentença trazidas aos autos por cópia, reputo ausente o alegado constrangimento ilegal.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0035343-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : JOSE TAVARES PAIS FILHO  
PACIENTE : RUBENS BERSOT DA FONSECA reu preso  
ADVOGADO : JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
CO-REU : IRINEU APARECIDO ZORZAN  
No. ORIG. : 00008599120054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL DA PRISÃO - PEDIDO DE APELO EM LIBERDADE - INEXISTÊNCIA DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO E DE DECISÃO QUE VEDA APELO EM LIBERDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO OCORRENTE - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Informa a autoridade impetrada que foi o Paciente condenado como incurso no delito tipificado no art. 155, § 4º, inc.II e 71, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 20 (vinte) dias-multa e que, diferentemente do que alega a impetração, não foi negado ao réu o direito de recorrer em liberdade, muito menos expedido mandado de prisão em desfavor do mesmo.
2. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 14.09.2010 e a defesa interpôs recurso de apelação, que foi recebido em 11.11.2010.
3. A acusação apresentou contrarrazões de apelação e, atualmente, aguarda-se o retorno de cartas precatórias expedidas para a intimação pessoal acerca da sentença.
4. Diante das informações prestadas e do constante na sentença trazidas aos autos por cópia, reputo ausente o alegado constrangimento ilegal.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0035933-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035933-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ZAID ARBID  
PACIENTE : JOAO ARCANJO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : ZAID ARBID e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00044956120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO PARA REGIME SEMIABERTO. CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. DECRETOS DE PRISÃO PREVENTIVA EM OUTROS FEITOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Execução provisória, vez que não há sentença penal condenatória transitada em julgado.
3. Paciente transferido para presídio sob jurisdição do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande-MS, que indeferiu pedido de progressão de regime prisional ou concessão de livramento condicional. Competência desta Corte.
4. Existência de decretos de prisão preventiva pela Justiça Estadual.
5. Apontado o indeferimento do pedido como constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente porque já teria cumprido o lapso temporal mínimo necessário para a progressão de regime, consideradas as penas a que foi condenado, apesar de ausência de trânsito em julgado, bem como por ostentar bom comportamento carcerário.
6. Questão que demanda análise circunstanciada da prova, inviável na via estreita da ação constitucional.
7. A prisão preventiva decretada pela Justiça Estadual constitui óbice à progressão no regime de cumprimento da pena e a concessão do livramento condicional. O *writ* não é a via adequada e esta Corte não é competente para examinar o acerto ou não da medida cautelar proferida pela Justiça Estadual.
8. Ordem denegada.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0036160-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : YARA ABUD DE FARIA  
PACIENTE : MIRTES FERREIRA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : YARA ABUD DE FARIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046166820104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Ainda que a denúncia contra a paciente já tenha sido recebida, a instrução não se deu por encerrada, motivo pelo qual a conveniência desta ainda se mostra apta a determinar a manutenção da prisão preventiva.
2. Não é possível hoje deduzir afirmativa peremptória a respeito do "tempo-limite" para manutenção do réu na prisão. É diante do caso concreto, e com olhos postos no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade do aprisionamento.

3. Elevado grau de dificuldade das investigações, grande número de réus envolvidos em cada uma das ações penais, extenso rol de testemunhas cuja oitiva demanda razoável tempo, indicam o grau de complexidade da causa e sua instrução.
4. Primariedade, domicílio fixo e trabalho lícito não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
5. Ordem denegada.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0036523-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO  
PACIENTE : FABIANO GASPAR ROSSETTO reu preso  
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : LAUTEVERONE ROGENSKI  
: ILEI VIEIRA LOPES  
: RAMON RUI DIAZ  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
: CRISTIANO AMORIM DA SILVA  
: EDSON OLIVEIRA  
: JEFFERSON CONRADO DA SILVA  
: WESLEY GLAUBER PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00064065020104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO - PLURALIDADE DE RÉUS - TRÂMITES PROCESSUAIS REGULARES - CRONOLOGIA NORMAL DOS ATOS PROCESSUAIS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

1. O monitoramento telefônico realizado com autorização judicial desvendou a atividade da suposta quadrilha, tendo sido detectados diálogos do Paciente acerca de transporte, por via aérea, de substância entorpecente para Minas Gerais. Foram interceptadas conversas com Lauter e terceiros acerca de compra de aeronave, pistas de pouso e indicativos de compra de entorpecentes, revelando associação entre os denunciados para fins de tráfico internacional de entorpecentes.
2. Trata-se de feito que apura condutas de vários réus e a cronologia dos atos processuais obedeceu os prazos legais, dispendendo-se de tempo em razão dos trâmites regulares previstos na legislação em garantia da ampla defesa, o que não pode ser interpretado como excesso de prazo por parte do Juízo. Alegado constrangimento ilegal afastado.
3. Identificou o Magistrado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, elementos necessários ao amparo da prisão cautelar, aliados à comprovação de materialidade delitativa e fortes indícios de autoria em relação à participação do Paciente nos crimes, tendo sido ele identificado como fornecedor de drogas (maconha e cocaína) adquiridas do Paraguai, atuando na região de Pedro Juan Caballero, no Paraguai e Coronel Sapucaia, no Mato Grosso do Sul), sendo suposto coordenador da logística do transporte dos entorpecentes para São Paulo. Impõe-se, por necessária, a segregação.
4. Robusta fundamentação lançada pela autoridade impetrada na decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, não havendo falar-se em constrangimento ilegal a ser sanado.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0036524-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO  
PACIENTE : FABIANO GASPAR ROSSETTO reu preso  
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EMERSON RAFAEL DA COSTA  
: EVERSON APARECIDO PEREIRA RIBEIRO DA SILVA  
: EDER MATHIAS BOCSKOR  
: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO  
CODINOME : CLAUDEMAR LUCAS DO CARMO  
No. ORIG. : 00061389320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO - PLURALIDADE DE RÉUS - TRÂMITES PROCESSUAIS REGULARES - CRONOLOGIA NORMAL DOS ATOS PROCESSUAIS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

1. O monitoramento telefônico realizado com autorização judicial desvendou a atividade da suposta quadrilha, tendo sido detectados diálogos do Paciente acerca de transporte, por via aérea, de substância entorpecente para Minas Gerais. Foram interceptadas conversas com o Paciente e terceiros acerca de compra de aeronave, pistas de pouso e indicativos de compra de entorpecentes, revelando associação entre os denunciados para fins de tráfico internacional de entorpecentes.

2. Trata-se de feito que apura condutas de vários réus e a cronologia dos atos processuais obedeceu os prazos legais, dispendendo-se de tempo em razão dos trâmites regulares previstos na legislação em garantia da ampla defesa, o que não pode ser interpretado como excesso de prazo por parte do Juízo. Alegado constrangimento ilegal afastado.

3. Identificou o Magistrado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, elementos necessários ao amparo da prisão cautelar, aliados à comprovação de materialidade delitativa e fortes indícios de autoria em relação à participação do Paciente nos crimes, tendo sido ele identificado como fornecedor de drogas (maconha e cocaína) adquiridas do Paraguai, atuando na região de Pedro Juan Caballero, no Paraguai e Coronel Sapucaia, no Mato Grosso do Sul), sendo suposto coordenador da logística do transporte dos entorpecentes para São Paulo. Impõe-se, por necessária, a segregação.

4. Robusta fundamentação lançada pela autoridade impetrada na decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, não havendo falar-se em constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0037285-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SILVANA ANTICH PINTO  
 : JOSE BENEDITO  
No. ORIG. : 2002.61.81.007155-0 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO DO PACIENTE NO CURSO DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão preventiva decretada sob o fundamento da garantia de aplicação da lei penal.
2. Alteração de endereço no curso do processo e sem a prévia comunicação à autoridade competente, demonstra o intuito do paciente de não se sujeitar à instrução criminal e de se esquivar à aplicação de eventual sanção penal.
3. *Periculum libertatis* a justificar o decreto de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes: *STJ - HC 108923/SP - 5ª Turma - rel. Min. FELIX FISCHER, j. 02/10/2008, v.u., DJe 10/11/2008* e *STF - HC 92697/CE - 1ª Turma - rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 12/02/2008, por maioria, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008*.
4. Ordem denegada.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0037710-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
 : REGIS GALINO  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058985020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL - HABEAS CORPUS - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009 - CRIME DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - ORDEM CONCEDIDA**

1. Considerando que o paciente comprovou o parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, tem-se que vincular o deferimento da suspensão do processo e da prescrição criminal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, poderá gerar constrangimento ilegal ao paciente, posto que a sua situação jurídica no âmbito criminal ficará a exclusivo critério da Administração, isto é, em analisar de forma célere, ou não, o pleito de parcelamento, podendo resultar ao acusado situação de completa injustiça, pois quando da consolidação já poderá ele estar condenado na esfera penal, face a morosidade do Poder Público na análise e deferimento de seu legítimo pedido na esfera administrativa.
2. Tal situação não condiz com a *mens legis*, considerando-se que a Administração Pública possibilita ao devedor a recuperação fiscal, não obstante consolidada a dívida na forma líquida e certa.
3. Não se olvide que o Direito Penal deve ser aplicado à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade e, nesse passo, só hão de ser utilizadas as normas penalizadoras se esgotados todos os meios de reparação do atingimento da objetividade jurídica albergada por aquela norma, de modo que a punição deve ser aplicada apenas como fim último.

4. Máxime lembrar ainda que a dívida que foi objeto de adesão ao parcelamento tem exigibilidade suspensa (art.151, inc.VI, do Código Tributário Nacional), redundando em mero formalismo a exigência do parcelamento definitivo com a sua consolidação, ou seja, as formalidades posteriores ao pedido de parcelamento são mero exaurimento do procedimento administrativo levado a efeito.
5. Suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.
6. No caso dos autos, o ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional de fl. 230 dá conta de que a empresa de propriedade do paciente indicou para parcelamento o débito relativo à NFLD nº 35.502.691-0. Dessa forma, não há justa causa para o prosseguimento da ação penal quanto ao crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal (NFLD nº 35.502.691-0).
7. Ordem concedida. Liminar ratificada.

#### 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, conceder a ordem, ratificando-se a liminar deferida, devendo o feito prosseguir tão somente quanto ao crime do artigo 337-A do Código Penal (NFLD nº 35.502.700-3), com sugestão de desmembramento do feito pelo MMº Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0038921-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038921-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE DENIVALDO PEREIRA BRANDAO  
PACIENTE : JOSE DENIVALDO PEREIRA BRANDAO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00021433320104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. O *writ* não é via adequada à discussão que demanda dilação probatória. Documentação que não permite extrair a conclusão reclamada pelo paciente.
3. A Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que tal norma contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dispositivo que dá concretude ao comando do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos e aos a eles assemelhados. Incabível o deferimento de liberdade provisória. Precedentes do STF e STJ (HC 104155/MG e HC 154270/MG, respectivamente).
4. Ordem denegada.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000808-61.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000808-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR  
ADVOGADO : CELSO ROBERTO V B DE OLIVEIRA LEITE e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
CO-REU : LUIS DINEI ALMIRAO DOS SANTOS  
: MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS  
: JAIR JOSE DOS SANTOS  
: IVAN APARECIDO DE OLIVEIRA  
: DORIVAL APARECIDO MORENO  
: OSMAR ALVES DOS SANTOS  
: MARCELO CORREA DO PRADO  
: MARCUS JOSE DE OLIVEIRA COELHO  
: WALESCA CHRISTINA LIMA DE ABREU  
: SAULO CEZAR SANTANA RODRIGUES  
: MARCOS ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
: MARCELO SOARES DUARTE  
: CARLOS APARECIDO PADILHA RODRIGUES  
: RONALDO REIS DA SILVA  
: LUIZ ORLANDO BENITEZ BOGADO  
: ELEZIO PAULINO MACIEL  
: VANDERLAN PEREIRA NUNES  
No. ORIG. : 00008086120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DECISÃO RECORRIDA QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA O PROCESSO E O JULGAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO - HIPÓTESE DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, POR SEREM *NUMERUS CLAUSUS* AS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 581 DO CPP - RECURSO NÃO CONHECIDO**

1. O inciso II do artigo 581 do CPP prevê, de forma expressa, ser cabível recurso em sentido estrito da decisão que concluir pela incompetência do juízo, e não pela competência.
2. Assim, é incabível referido recurso da decisão que reconhece a competência do juízo, pois a via eleita pelo recorrente não se subsume à previsão *numerus clausus* do artigo 581 do CPP.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007438-90.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00074389020104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO - INDÍCIOS SUFICIENTES DE PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL, VIA INTERNET - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - PROVAS PRESERVADAS PARA SEREM ENTREGUES MEDIANTE ORDEM JUDICIAL - MEIO EFICAZ PARA ELUCIDAÇÃO DOS FATOS - PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A inicial expõe a necessidade de realização da quebra de sigilo de dados telemáticos para apuração de eventual infração penal, via internet.
2. Prova que não pode ser obtida por outros meios disponíveis e possui peculiaridade de ser a única forma eficaz e instrumental para a elucidação de possíveis fatos criminosos.
3. Provimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para que sejam fornecidos os documentos reivindicados pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007525-46.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.007525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

No. ORIG. : 00075254620104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO - INDÍCIOS SUFICIENTES DE PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL, VIA INTERNET - TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - PROVAS PRESERVADAS PARA SEREM ENTREGUES MEDIANTE ORDEM JUDICIAL - MEIO EFICAZ PARA ELUCIDAÇÃO DOS FATOS - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A inicial expõe a necessidade de realização da quebra de sigilo de dados telemáticos para apuração de eventual infração penal, via internet.
2. Prova que não pode ser obtida por outros meios disponíveis e possui peculiaridade de ser a única forma eficaz e instrumental para a elucidação de possíveis fatos criminosos.
3. Provimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para que sejam fornecidos os documentos reivindicados pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 8136/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007968-62.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GABRIELA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ALESSANDRA SOARES LAGOS

DESPACHO

Fl. 1071: defiro, procedendo-se conforme requerido.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001546-41.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.001546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERSON DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : ARIANE DIAS TEIXEIRA LEITE e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00015464120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Gerson de Almeida Soares, Dra. Ariane Dias Teixeira Leite, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 130.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001903-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : RAFAEL AGUIAR BRINGEL  
PACIENTE : CLEIBER ANTONIO AMORIM JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL AGUIAR BRINGEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00002770820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Cleiber Antônio Amorim Junior**, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória, formulado nos autos da ação penal nº 0000332-56.2011.4.03.6112, em que o paciente responde pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes - art. 33, "caput", c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante aduz, em síntese, que o paciente faz jus a responder ao processo em liberdade, uma vez que é primário, ostenta bons antecedentes, possui trabalho lícito, residência fixa e família constituída, de forma que estão ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, por primeiro, há vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes, prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006. Essa circunstância, segundo vem decidindo a Corte Suprema, coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, autorizando-se, assim, o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas.

Da mesma forma, não há cogitar-se na retroatividade benéfica da Lei nº 11.464/2007 (lei geral), porquanto em se tratando a Lei Antitóxicos de norma especial, não pode ser derogada por lei geral, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.

Portanto, tendo o paciente sido preso em flagrante delito, em razão de atuação em tráfico internacional de significativa quantidade de substância entorpecente, não faz jus à liberdade provisória, por expressa vedação legal (art. 44 da Lei nº 11.343/2006).

Cabe consignar que a Constituição Federal considera crime inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, XLIII), daí decorrendo a vedação da concessão de liberdade provisória.

De outro vértice, com o paciente foi apreendida significativa quantidade de droga - cerca de 8 kg de "haxixe" -, acondicionada de forma oculta na lataria de seu veículo e advinda de Pedro Juan Caballero / Paraguai, tendo ele recebido como parte do pagamento pelo transporte o *quantum* de R\$ 2.624,00 (dois mil seiscentos e vinte e quatro reais), circunstâncias reveladoras de seu envolvimento com organização criminosa de âmbito internacional, indicativas, pois, da necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP.

Por fim, é cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa e trabalho lícito, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, a serem prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001938-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : WESLEY NASCIMENTO E SILVA  
PACIENTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00080552620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Wesley Nascimento e Silva, advogado, em favor de ALEXANDRE DE OLIVEIRA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa que o paciente foi condenado a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do crime de estelionato contra a empresa Ferros Lapa; à mesma pena por crime de estelionato contra a empresa S.V. Coberturas; à pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito de quadrilha ou bando; e à mesma pena pela prática do crime de furto, perfazendo o total de 07 (sete) anos de reclusão.

Ressalta que a pena de cada um dos delitos não excede a 02 (dois) anos e nem é inferior a 01 (um) ano, razão pela qual a prescrição para cada um é de 04 (quatro) anos.

Assim, afirma, já tendo transcorrido 04 (quatro) anos desde a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para a acusação, extinta está a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado. Observa que a Lei 11.596/2007, que alterou o inciso IV do artigo 117, do Código Penal, não se aplica à hipótese, porquanto os delitos datam do ano de 2005, tratando-se, no caso, de lei nova que prejudica o réu.

Discorre sobre o tema, pede liminar para impedir seja o paciente conduzido ao cárcere e, a final, a concessão da ordem para declarar a extinção da punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Juntou os documentos de fls. 08/20.

É o breve relatório.

A prova anexada à inicial não demonstra esteja o paciente prestes a ser conduzido ao cárcere em razão de pena já prescrita, sendo certo, por outro lado, que ao Juízo da Execução Penal cabe declarar a extinção da punibilidade do condenado, nos termos do artigo 66, II, da Lei nº 7.210/84.

Não se evidencia, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0002010-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ELIAS ANTONIO JACOB

: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB

PACIENTE : MARCIO LUIZ LOPES reu preso

ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JACOB e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : ANTONIO CARLOS VILELA

: RENATO ALBINO

: EDGAR RIKIO SUENAGA

No. ORIG. : 00083217420104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Elias Antônio Jacob e por Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro Jacob, advogados, em favor de MÁRCIO LUIZ LOPES, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que recebeu a denúncia formulada contra o paciente.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado por receptação qualificada (artigo 180, § 1º, CP), fraude a concorrência (art 335 do CP), formação de quadrilha (artigo 288, CP), estelionato tentado em desfavor de entidade de direito público (artigo 171, § 3º, c.c. 14, II, CP), pela participação na tentativa de Alberto Mem de Sá ingressar na Academia Nacional de Polícia.

Afirmam os impetrantes que o paciente experimenta um constrangimento ilegal em seu direito de liberdade:

- a) porque a fraude consistente no uso ou facilitação ao uso de "cola" não configura crimes de estelionato ou receptação, por ausência das elementares dos respectivos tipos penais;
- b) porque o artigo 335 do Código Penal (fraude a concorrência pública) foi revogado pela Lei 8.666/93, que não se adequa à conduta atribuída ao paciente;
- c) porque eventual aquiescência à prática de fato atípico não configura crime de quadrilha ou bando.

Assim, ressaltam, a falta de justa causa exsurge da simples leitura da inicial da ação penal à luz do princípio da reserva legal.

Afirmam que o paciente não invadiu o âmbito de proteção dos bens jurídicos tutelados pela legislação penal correspondente aos tipos incriminadores nela enunciados, que a autoridade coatora, ao receber a denúncia, emitiu juízo de admissibilidade de ação penal com supedâneo em fato manifestamente atípico, submetendo o paciente, assim, a constrangimento ilegal suscetível de correção pela via do *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal e do artigo 648, inciso I, do Código de Processo Penal.

Sustentam a ausência de crime contra o patrimônio, a não configuração do crime de estelionato, a não configuração do crime de receptação qualificada, e invocam a orientação dos tribunais que, segundo entendem, permite o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Sustentam, também, a atipicidade da conduta imputada ao paciente em relação ao crime de fraude à concorrência, dizendo que o artigo 335 do Código Penal está revogado desde o advento da Lei 8.666/93 e afirmam que o crime de quadrilha ou bando não se configurou.

Pedem liminar para conceder ao paciente a liberdade provisória, de modo a que se lhe assegure o direito de aguardar o julgamento da ação penal em liberdade e, a final, a concessão da ordem para trancá-la em relação a ele.

Juntaram os documentos de fls. 23/91.

É o breve relatório.

Com outros argumentos, pedem os impetrantes a concessão de liberdade provisória ao paciente, benefício que, no âmbito do *habeas corpus* anteriormente impetrado, já foi negado por decisão proferida pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, ato que, a propósito, foi impugnado pela via de outros *habeas corpus* impetrado perante o e. Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à instauração da ação penal, observo que a denúncia, recebida pelo ato praticado pela autoridade coatora, preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto descreve o fato típico punível e suas circunstâncias, identificando o paciente como um dos responsáveis pela conduta delituosa.

Por outro lado, da prova anexada à inicial não emerge a apontada ausência de justa causa para a ação penal e nem exclui, desde logo, a responsabilidade penal do paciente, que deverá, assim, exercer seu direito de defesa no âmbito da ação penal.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001997-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : FABIO VIEIRA DE MELO

: LEYKA YAMASHITA

PACIENTE : BENTO DOS SANTOS

: ROSA ROSADA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00142006420064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Primeira Subseção Judiciária de São Paulo, perante o qual tramita o inquérito policial nº 25-330/2006, procedimento instaurado em 25 de outubro de 2006 e que apura, em tese, crime contra a ordem tributária.

Sustenta a impetração falta de justa causa para a continuidade do inquérito policial, uma vez ocorrida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Alega que sobre os Pacientes não pairam, sequer, indícios de crime, porquanto não mais compunham a sociedade investigada.

Requer concessão liminar para sustar a oitiva dos Pacientes na repatição policial de Piracicaba, até decisão final na presente impetração.

É o breve relato.

DECIDO.

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

A apuração resultou de investigação deflagrada pela Polícia Federal e denominada "Operação Monte Éden".

Verifico que os atos são ainda preparatórios de inquérito policial e levados a efeito, no sentido de esclarecer eventual responsabilidade dos Pacientes em delito, em tese.

As investigações e o inquérito policial não traduzem constrangimento ilegal. Tratam de primórdios de apuração, não podendo, por ora, ser reconhecida prescrição da pretensão punitiva estatal, porquanto ainda não há tipo penal definido em que estariam eventualmente incursos os Pacientes.

Por outro lado, o trancamento da apuração somente se dá excepcionalmente, quando flagrante a justa causa para a investigação, o que não desponta do caso dos autos.

Veja-se o seguinte julgado:

*"HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - SONEGAÇÃO - FISCAL E FALSO - CONSUNÇÃO - FALTA DE JUSTA CAUSA - CONSTANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.*

*1. Habeas corpus destinado a viabilizar o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do crime de uso de documento falso e/ou falsidade ideológica.*

*2. O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para a elucidação do fato resvestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias e os indícios de autoria.*

*3. "O trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado. "Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça" (STJ, HC nº 75982/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009).*

*4. Não há como se concluir de pronto que o delito de falso foi absorvido pelo crime contra a ordem tributária. Os elementos constantes dos autos deste mandamus não excluem a possibilidade do crime ter sido praticado para assegurar a isenção de futura responsabilidade penal, fator relevante para o reconhecimento da autonomia das condutas.*

*5. presentes indícios da prática do crime, não é possível a interrupção prematura do inquérito policial, cujo prosseguimento viabilizará o esclarecimento dos fatos imputados ao paciente.*

*6. Ordem denegada.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, em 16/11/2010, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3. CJI, 1/12/2010, Pág. 434).*

Compartilhando-me com o entendimento supra transcrito, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002118-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

PACIENTE : VLADIMIR NARDINI

ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00094220520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Vladimir Nardini contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, perante o qual tramita a ação penal nº 0009422-05-2008.4.03.6109 e que apura, em tese, crime não recolhimento, às épocas próprias, de contribuições previdenciárias à Previdência Social previsto no art. 168-A, § 1º, inc. I, do Código Penal.

Sustenta a impetração a nulidade do processo, ao argumento da não descrição, na denúncia, do dolo específico na conduta, a não comprovação da locupletação do Paciente, bem como a excluyente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, diante de grave crise financeira enfrentada pela empresa "Nardini Pisos e Revestimentos Ltda".

Alega constrangimento legal consubstanciado na continuidade do feito.

Requer concessão liminar para sustar a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 02 de fevereiro de 2011, até decisão final na presente impetração.

É o breve relato.

DECIDO.

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

A alegação de nulidade da denúncia por ausência de comprovação de dolo específico é questão polêmica, diante da existência de entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o crime de não recolhimento de contribuições previdenciárias não o exige, consumando-se com a própria omissão do dever legal, posição adotada por Celso Kipper e pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que prescindem do *animus rem sibi habendi* da conduta no exame do seu elemento subjetivo.

De outro turno, tanto quanto a não locupletação do Paciente diante do não recolhimento das contribuições devidas, como a existência de excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa são questões que necessitam de dilação probatória e que somente hão de ser comprovadas com o decorrer da instrução processual, razão pela qual não vejo constrangimento ilegal na realização da audiência de instrução, a ser sanado via *habeas corpus*.

Insta frisar que é pacífico na jurisprudência, que não cabe análise aprofundada de provas em *habeas corpus*, como indica o E.STF, no HC 82782/BA, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, Primeira Turma, no qual resta assentado que *"não cabe o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, se os fatos narrados na peça acusatória configuram fato típico, havendo a exposição das suas circunstâncias e da autoria. Tal medida seria viável somente na hipótese de fato evidentemente atípico. Precedentes. A análise das condições referentes à propositura de outra ação penal implica o revolvimento de elementos probatórios, o que é incabível em sede de habeas corpus. Ordem indeferida."*

Compartilhando-me com o entendimento supra, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001852-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO  
: VINICIUS SCATINHO LAPETINA  
PACIENTE : PAULO MACHADO VELOSO  
ADVOGADO : AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00092038820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Augusto de Arruda Botelho e por Vinicius Scatinho Lapetina, advogados, em favor de PAULO MACHADO VELOSO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Quinta Vara Criminal de Guarulhos - SP.

Informam que, em 13 de março de 2006, foi instaurado o Inquérito Policial nº 2-1353/06 para apurar a suspeita de que representantes da empresa "Força 10 Produtos Esportivos Ltda." estariam fazendo importação para terceiros não identificados, com documentos de importação que não condizem com a verdade, o que configuraria o crime de contrabando ou descaminho, tipificado no artigo 334, do Código Penal.

Diversas diligências foram realizadas, com a oitiva do paciente em junho de 2007, que esclareceu, na ocasião, ter a empresa sofrido fiscalização da Receita Federal, com verificação de todo o processo de importação, inclusive os contratos de câmbios fechados para essas importações, gerando um auto de infração no valor de R\$8.675,96.

Esclareceu, ainda, que, em face da redução de 50% do valor da multa, resolveu, com seus sócios, quitar o total do débito tributário através de guias DARFs, cujas cópias apresentou para serem juntadas, de modo que, atualmente, a empresa se encontra totalmente em dia com os tributos, nenhum débito apresentando com a Receita Federal.

A par disso, ressaltam, a autoridade policial determinou fosse o paciente intimado para interrogatório, deixando claro sua intenção de indiciá-lo.

Afirmam que o indiciamento formal do paciente se revela incompatível com a realidade dos autos, visto que a hipótese presume clara aplicação do princípio da insignificância. Ressaltam que, mesmo que assim não fosse, seria o caso de extinção da punibilidade em face do pagamento do tributo gerado e que a aplicação dessas teses não depende de extensa análise probatória, sendo de fácil apuração pelo simples compulsar dos autos.

Diante desse cenário, afirmam, foi impetrado habeas corpus perante o Juízo da Quinta Vara Criminal de Guarulhos, que, a par da clareza da ilegalidade perpetrada contra o paciente, denegou a ordem, ato no qual se materializa o constrangimento ilegal a ser obstado pela via deste habeas corpus.

Alegam que não há justa causa para o inquérito policial, sustentam a viabilidade de aplicação do princípio da insignificância em face do diminuto valor do tributo devido, a inexistência de quaisquer outras irregularidades, autuações fiscais ou inquéritos policiais e que houve o integral pagamento do tributo devido.

Afirmam a incompatibilidade entre o ato de indiciamento e a patente constatação de falta de justa causa, pedem liminar para impedir a realização de injusto ato de indiciamento e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 22/1223.

É o breve relatório.

Voltam-se os impetrantes contra o ato praticado pela autoridade coatora, que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada com o propósito de impedir o indiciamento do paciente, nesse ato, segundo entendem, se materializando o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Trata-se, portanto, de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida em outro feito de igual natureza, julgado em primeiro grau de jurisdição.

A par da controvérsia acerca da admissibilidade do *habeas corpus* em tais circunstâncias, o fato é que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que, em face da possibilidade de haver ilegalidade que interfira no direito de liberdade, há que se admitir a ação constitucional do *habeas corpus* para a proteção desse direito, razão pela qual passo ao exame do pedido.

A decisão proferida pela autoridade coatora preenche os requisitos previstos no artigo 93, IX, da Constituição Federal e reflete a convicção do magistrado acerca do tema analisado, não emergindo, do conteúdo dos autos, qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Ressalto, ademais, que a via escolhida para o reexame do ato praticado em primeiro grau de jurisdição não permite a análise de prova, no caso, necessária à conclusão pela defendida regularidade fiscal da empresa.

Por outro lado, observo que descabe, neste momento e em sede de *habeas corpus*, afirmar a ausência de justa causa para a ação penal, com fundamento no princípio da insignificância, na medida em que a apuração do tributo, se e quanto deixou de ser recolhido, é tema que demanda o revolvimento de prova, inviável nesta sede.

Por fim, observo que o ato de indiciamento representa, apenas, a existência de indícios de participação em conduta supostamente delituosa, não traduzindo, por si só, limitação ou privação da liberdade de locomoção.

Destarte, não se evidencia, no caso, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade, como sustentam os impetrantes. Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Boletim Nro 3171/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024382-76.1997.4.03.6100/SP  
98.03.053640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HUMAITA SERVICOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.24382-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA**

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. É de ser rejeitada a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, uma vez que a natureza das verbas pode ser aferida pela análise conceitual de cada uma, com amparo nos documentos existentes nos autos, não sendo necessária prova pericial para tanto.
4. O pedido de reconhecimento da decadência veio calcado na edição da Súmula Vinculante nº 8/STF, nos seguintes termos: "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".
5. É certo que a natureza tributária das contribuições previdenciárias somente foi reconhecida com o advento da Constituição Federal de 1988. Todavia, pela expressa dicção do artigo 34 do ADCT, as novas disposições somente entraram em vigor a partir de 01/03/89. Até então permaneciam vigentes as regras traçadas pela Carta anterior, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1/69 e posteriores alterações. Nessa medida, as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo e, por consequência, a elas não se aplicava o prazo prescricional de 05 (cinco) anos fixado no Código Tributário Nacional. Não se cogita de decadência em relação às contribuições relativas ao período compreendido entre 01/87 e 02/89.
6. Quanto ao período compreendido entre 03/89 e 02/94, cabe sublinhar que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado, o prazo a ser aplicado é aquele trazido pelo artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja: 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
7. A controvérsia foi sepultada com a decisão proferida no RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007-0), Rel. Min. Luiz Fux (j. em 12/08/2009, DJ 18/09/2009), submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
8. Não há que se falar, da mesma forma, em transcurso do lapso decadencial em relação às contribuições do período compreendido entre 03/89 e 02/94, já que, inexistindo pagamento antecipado, o prazo teve início em 1990, findando em 1995, e o crédito foi constituído em 18/03/94.
9. Em relação às verbas (a) Compensação espontânea ou indenização por acordo; b) Complementação de aviso prévio e aviso prévio contratual; c) Plano de sugestões; d) Gratificação não habitual; e) Gratificação de aposentadoria; f) Abono especial de emergência), claro está que seu pagamento não ocorre com habitualidade, não ostentando, tampouco, natureza salarial.
10. Quanto à incidência de contribuições sobre o prêmio de seguro de vida em grupo pago pela pessoa jurídica aos seus empregados e dirigentes, é assente o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dúvida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009). Logo, irrelevante para esse raciocínio que a exigência para tal pagamento esteja estabelecida em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000802-89.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.000802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALBERTO ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA FREIRE DE ANDRADE e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE FALSO TESTEMUNHO - DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS PRESTADOS EM AUDIÊNCIA - VERSÃO NÃO CONSIDERADA NA SENTENÇA - DEPOIMENTO ACOIMADO DE FALSO QUE NÃO INFLUENCIOU NO DESLINDE DA CAUSA SENDO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE - PROVIMENTO DO RECURSO PARA ABSOLVER O RÉU.

1. Não obstante as apontadas divergências dos depoimentos colhidos, essas não tiveram o condão de influir no desfecho da ação penal que apurava suposto crime de peculato, ou seja, o depoimento acoimado de falso foi desconsiderado e desprovido de lesividade porque se cingiu a circunstâncias periféricas dos fatos, irrelevantes para a apuração, eis que referentes à ciência do envio da correspondência que realmente não foi enviada.
2. O tipo penal em tela exige que a falsidade assumia feição juridicamente relevante a influenciar erroneamente o Juízo, o que não ocorreu no presente caso, porquanto concluiu o Julgador pela culpabilidade dos acusados.
3. Os depoimentos cuja falsidade foi notada foram objeto de retratação por parte do acusado e se referem a circunstâncias circundantes da conduta, além de haver exsurgido naqueles autos a versão que induziu o MM.Juízo ao reconhecimento da prática de peculato, razão pela qual não restou comprovada a tipicidade do delito de falso testemunho.
4. Provimento do recurso para absolver o acusado.

#### 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, por maioria, em dar provimento ao recurso, para absolver Alberto Elias da Silva da prática delitativa descrita na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Nro 8115/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-39.1997.4.03.6000/MS  
2000.03.99.010449-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : JOSE MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.05774-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de reparação de danos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir indenização pelos prejuízos causados com o leilão de objetos dados em garantia pignoratícia de contrato de mútuo, antes da data aprazada para tanto.  
Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

- b) locação de imóveis;
- c) família e sucessões;
- d) direitos reais sobre a coisa alheia;
- e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- (...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Inferese que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos como o presente: Primeira Turma, AC 200461000142550, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 12/08/2010, p. 107; Segunda Turma, AC 200761000095262, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 01/10/2009, p. 141; Quinta Turma, AC 200003990086134, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 20/04/2004, p. 206.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-53.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001612-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DIPOL COM/ DE PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA.  
ADVOGADO : IDIRAN JOSE CATELLAN TEIXEIRA  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução opostos com o objetivo de desconstituir crédito inscrito em dívida ativa, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta referir-se, o presente crédito, a anuidades devidas ao Conselho de Química, e não a multa aplicada em face de impedimento da empresa à fiscalização do Conselho. Aponta, ainda, nulidade do título exequendo e ilegitimidade passiva na execução, pois a empresa autuada por apresentar resistência à fiscalização seria outra, com nome parecido.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a 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.

Observando-se a CDA de fls. 38/39 e os documentos de fls. 73 e 88, denota-se ter sido autuado, o embargante, por ter apresentado resistência à fiscalização promovida pelo Conselho de Química, conforme disposto nos artigos 335 e 341 do Decreto-lei nº 5.452/43, citados na fundamentação do título executivo. Confirma-se o conteúdo da declaração de resistência à fiscalização lavrada pelo fiscal (fls. 73):

*"(...)Por ele (proprietário da empresa) me foi informado que não permitiria a ação fiscal alegando que só revendia os produtos e por este motivo me foi negado a proceder à fiscalização. Notei que nas prateleiras da empresa havia produtos químicos com rótulo da empresa."*

Improcede, assim, a alegação do embargante quanto ao suposto erro do MM. Juízo *a quo* ao admitir como fundamento do crédito a multa ora descrita. Cumpre ressaltar, ainda, não ter logrado, o embargante, comprovar sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal, pois não demonstrada a alegada confusão entre as empresas com nomes parecidos.

O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e veracidade. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam

à conduta descrita "*in abstracto*" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

Ademais, constata-se a correta formalidade e devida fundamentação da CDA, porquanto apresenta os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

(AGA 482046, FRANCIULLI NETTO, STJ-Segunda Turma, 06/02/2006)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA E PERFUMARIA - ATIVIDADE BÁSICA - FARMAÊUTICO RESPONSÁVEL - LEI 3820/60 - REINCIDÊNCIA - SANÇÃO ADMINISTRATIVA - FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO - POSSIBILIDADE. 1 - As CDA's previstas na espécie gozam de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6830/80), porquanto estão a preencher os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, da respectiva Lei, e não foram ilididas por prova inequívoca, cabal, como competia à empresa embargante fazê-lo, demonstrando que possuía, ao tempo da fiscalização, na qualidade de drogaria e perfumaria como atividade básica, farmacêutico habilitado e registrado no Conselho competente (artigo 24 da Lei n. 3.820/60). 2 - Não há vício na Lei n. 5724/71, porquanto a fixação de multa em salários mínimos não constitui fator de indexação, mas apenas de quantificação de sanção pecuniária. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência: STJ, AgRg no REsp 670540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008. 3 - Apelação improvida.*

(AC 1529287, LAZARANO NETO, TRF3-Sexta Turma 15/12/2010),

*"A embargante deduziu impugnação genérica, desprovida de fundamentos, destarte incapaz de ilidir a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza que milita em prol do título executivo regularmente inscrito."*

(AC 98.03.000173-6, ANDRADE MARTINS, TRF 3, 03/12/1999).

*"Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa."*

(AC 89.03.017601-4, CELIO BENEVIDES, TRF 3, 08/06/1994).

Reconhecida a legalidade da exação, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

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, 01 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-89.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA MARILIA -ME  
ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos com o objetivo de desconstituir crédito inscrito em dívida ativa. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a necessidade do embargante, enquanto empresa vendedora de produtos agropecuários e rações, registrar-se no Conselho de Medicina Veterinária.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º:

*"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."*

Com a edição da referida lei, o legislador visou a inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

Na presente hipótese, constata-se desenvolver, a empresa autuada, o ramo de Pet Shop e comércio de produtos agropecuários, atividade que não requer o registro no Conselho Regional de Química. Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do TRF/3ª Região, no particular:

*"Não estão sujeitas ao registro perante o conselho regional de medicina as empresas cuja atividade básica não seja peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos."*

*(Resp nº 37665/sp, GARCIA VIEIRA, STJ-1ª Turma, 11/10/1993)*

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO.**

**CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida.**

*(AMS 286927, REGINA COSTA, TRF3-Sexta Turma, 08/09/2008)*

*(...)3. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 4. Remessa Oficial improvida.*

*(REOMS 294838, LAZARANO NETO, TRF3-Sexta Turma, 25/08/2008)*

Portanto, ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros.

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028695-80.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA  
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
APELADO : ELISABETH CAVALLARI ROSSETTI e outros  
: CELSO ARMBRUST MACEDO LEME  
: MAURICIO RIBEIRO BATISTA  
: EUCLIDES DOLIVAL ROCHA FILHO  
: CELSO ANTONIO SILVA  
: VICENTE PIAZZA  
: THEREZINHA PACHECO PIAZZA  
: MARLENE LOURENCO GUALDA  
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.28695-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.644 para que traga aos autos documentos que comprovem a incorporação do BANCO ABN AMRO REAL S/A pelo BANCO SANTANDER S/A, devendo ainda apresentar procuração outorgada a Renato Torino onde constem poderes específicos de substabelecer o mandato outorgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028695-80.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA  
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
APELADO : ELISABETH CAVALLARI ROSSETTI e outros  
: CELSO ARMBRUST MACEDO LEME  
: MAURICIO RIBEIRO BATISTA  
: EUCLIDES DOLIVAL ROCHA FILHO

: CELSO ANTONIO SILVA  
: VICENTE PIAZZA  
: THEREZINHA PACHECO PIAZZA  
: MARLENE LOURENCO GUALDA  
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.28695-9 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Tendo em vista a certidão de fls.649, reitere-se o despacho de fls.644.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035238-37.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.035238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAO PAULO CORRETORA DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro  
: MARCOS TAVARES LEITE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Fls. 205/206: indefiro, tendo em vista que a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO  
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Fls.380/388. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A

ADVOGADO : DANIEL MARCUS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro  
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI  
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Regularize a apelante Allianz Seguros S/A o recolhimento do preparo do recurso, nos termos da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013381-95.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.013381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO

#### 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 à execução, declarando extinto este processo e a execução fiscal apensada.

Honorários fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, com fulcro no art. 20 §§ 3º e 4º, 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, 24 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017648-13.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.017648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : DANIELLA ROMAN DA SILVA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 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 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 à execução.

Honorários fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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 e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051226-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução, por não reconhecer a imunidade tributária da ECT quanto ao IPTU, sem condenação nos honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a ECT, a reforma da sentença. Sustenta estar sujeita à imunidade tributária recíproca, razão pela qual o IPTU seria indevido e o título exequendo, nulo.

Por sua vez, requer, a Prefeitura, a parcial reforma da sentença, para que condene a ECT ao pagamento dos 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, bem assim a procedência dos presentes embargos à execução fiscal.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo da Prefeitura.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação da ECT e nego seguimento à apelação da Prefeitura, com fulcro no art. 557, §1º-A, e *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536130-93.1997.4.03.6182/SP  
2005.03.99.004341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO PLANIBANC S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.05.36130-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 336/368: esclareça o apelado Banco Planibanc S/A, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual alteração da sua razão social.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVOIL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro

DESPACHO

Intime-se a apelada para que manifeste seu interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC), tendo em vista a petição de fls.271. Em caso positivo, apresente a apelada procuração com poderes expressos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação".

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERVOIL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls.311.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-06.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.002976-0/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 Santos SP  
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de Santos nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar improcedente o pedido, condenando a embargante no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)*

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (tipo de atividade realizada pelo estabelecimento) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

#### *TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.*

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)*

*TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967(RE 202393, Relator(a): Min.*

MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o 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, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010958-65.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO : SOCIEDADE MUTUARIA RIO PRETO LTDA S/C  
ADVOGADO : GUSTAVO GOULART ESCOBAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pela Sociedade Mutuária Rio Preto Ltda. S/C, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para o fim de que seja declarada a inexigibilidade da multa aplicada através do auto de infração 166031, bem como seja o Conselho Réu impedido de aplicar novas penalidades sem a devida fiscalização no local, alegando, em síntese, que o local da autuação trata-se de um posto de recebimento das mensalidades do plano de mutuários, administrados pela autora, sendo que lá não há comercialização de medicamentos.

O M.M. Juízo "a quo" julgou procedente a presente ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de anular o Auto de Infração nº 120870, 166031 e Reincidência nº TR058550 e respectivas multas aplicadas em nome da autora, afastando-se a exigência de contratar farmacêutico responsável para o dispensário de medicamento. A ré arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Condenou ainda a ré a restituir ao autor o valor referente à multa paga em 03/08/2005, monetariamente atualizada, desde a data do pagamento indevido, até a efetiva restituição.

A autarquia-ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reversão do julgado

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o suscito relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as farmácias e drogarias devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- *Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

(...)

XIV- *Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

(...)

XV- *Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.*

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

*Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".*

(..)

*§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem.

Assim, a autora enquadra-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

*A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.*

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, e do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

**"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

*1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.*

*2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.*

*3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico."*

*(AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421)*

**"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogas e farmácias.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)*

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogas e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ*

de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação da autora, portanto, os autos de infração constantes da inicial devem ser anulados.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-45.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ISOLEMA MELEN COELHO (= ou > de 60 anos) e outro

: EUFRAUSINO COELHO NETO espólio

ADVOGADO : JOSE LUIZ LANA MATTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DESPACHO

Fls.271/272. A prioridade no trâmite do feito, em razão da idade da apelante, já consta na autuação. Prossiga-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008264-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008264-7/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 : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO (Int.Pessoal)

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 à execução

Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido após o ajuizamento dos presentes embargos.

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 honorários advocatícios 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\$ 141.033,25, fls. 19 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 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, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008849-44.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
 ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
 APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
 ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 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 nos quais se postula a desconstituição do título executivo.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou procedentes os embargos à execução 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 sujeita ao reexame necessário.

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 e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018106-14.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUREA MARIA MOTINHO DIANA  
ADVOGADO : MAGDA MIRANDA SARAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls.173 para que tome ciência da certidão de fls.175.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-97.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJA  
ADVOGADO : ARLINDO MARCOS GUCHILO e outro  
No. ORIG. : 00008669720064036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal do Guarujá nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença localização e funcionamento, de licença para publicidade e de licença mobiliária, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar improcedente o pedido, condenando a embargante no pagamento à embargada de verba honorária, que fixou em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado desta ação, tudo até o efetivo desembolso, observando-se os termos da Resolução 561/07 do CJF.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJE-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)**

De igual modo, as taxas de publicidade e de licença mobiliária também não resvalam em qualquer mácula que possam torná-las inconstitucionais, vez que amparadas no exercício do poder de polícia outorgado ao Município. Eis os julgados que bem demonstram a tese ora articulada:

**EMENTA: Taxa de licença de localização e funcionamento e taxa de publicidade instituídas por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00). (RE 223493 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/05/2003, DJ 20-06-2003 PP-00070 EMENT VOL-02115-25 PP-05049) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA MOBILIÁRIA EXIGIDA POR MUNICÍPIO - CONSTITUCIONALIDADE - EXIGIBILIDADE FRENTE À ECT 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. 2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é****

*circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. 3. A taxa de licença mobiliária consiste no único tributo executado, visto que a taxa de publicidade, citada pela inicial e pela r. sentença, não foi objeto do título executivo fiscal. 4. Legitimidade da taxa de licença mobiliária, por ter, o C. Supremo Tribunal Federal, pacificado a questão atinente à legalidade das taxas de licença e funcionamento, com a qual a taxa de licença mobiliária ora em execução muito se assemelha, ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município. 5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.(AC 200261040016650, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)*

Por fim, ressalte-se que o tributo conserva sua exigibilidade mesmo diante de empresa pública federal, pois sua instituição guarda estreita vinculação com a fiscalização no limite territorial do ente político, sem qualquer interferência em sua finalidade.

Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança das taxas, não gozando a ECT de qualquer prerrogativa especial para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-49.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
: RICARDO PIZA DI GIOVANNI  
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.197/198 do conteúdo da certidão de fls.200.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-49.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
: RICARDO PIZA DI GIOVANNI  
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls.201.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-11.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : NEOMATER S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PRADO MONTEIRO e outros

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal ajuizados com o objetivo de desconstituir título executivo relativo a multa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a 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.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

XIV - *Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

XV - *Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se pratica, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

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 R\$380,00 (trezentos e oitenta 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 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, bem assim a procedência dos presentes embargos à execução fiscal.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046934-65.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo nos quais se postula a inconstitucionalidade da taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo. Também invoca a prescrição em prol de sua pretensão.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar procedentes os embargos à execução para o fim de declarar indevida a cobrança de taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento dos exercícios de 1996 a 2001.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido a partir do ajuizamento da ação de embargos.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJE-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício desta atribuição.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJE-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)*

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (natureza da atividade realizada pelo estabelecimento e número de empregados) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

*TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.*

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)*

*TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967 (RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)*

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.*

*COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)*

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DROGARIA REGISTRO LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO TERÊNCIO TOGNETTI VASSÃO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
No. ORIG. : 94.00.00030-2 A Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução, condenando-o em R\$400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a ocorrência de prescrição do crédito, nulidade do título executivo e possibilidade do auxiliar de farmácia ser responsável técnico por farmácia ou drogaria.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se a correta formalidade e devida fundamentação da CDA, porquanto apresenta os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Trata-se de multas administrativas, cuja regulação escapa aos lindes do Código Tributário Nacional, visto não ser tributária a natureza do débito. Nesses termos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 66/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A Primeira Seção desta Corte de Justiça orienta-se no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida pelos conselhos profissionais, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, não podendo ser considerada relação de trabalho e, de conseqüência, não está incluída na esfera de competência da Justiça Trabalhista. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º, da Lei 9.649/98, no julgamento da ADI 1.717/DF (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003), entendeu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. Destarte, "mantida a condição de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional, permanece inalterada a competência da Justiça Federal para os casos a eles referentes" (CC 72.703, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.12.2006). (...)*

*(STJ, AGRCC 80665, rel. Min. DENISE ARRUDA, Dje 22/09/2008)*

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para

a prescrição e da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também preveem o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.105.442-RJ).** 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005(...). 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1303811, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/10)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária. É este o entedimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.** 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

Decorre, portanto, que o termo inicial da decadência é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a constituição do crédito mediante inscrição em dívida ativa.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Na presente hipótese, conforme se observa da CDA, o início do prazo prescricional deu-se aos 19/07/90, mediante a lavratura do auto de infração. Ajuizada a execução aos 29/06/94, os créditos não foram atingidos pela prescrição, pois não transcorrido o quinquênio legal do Decreto 20.910/32.

A questão relativa à legalidade da multa, alinhada pelo embargante, já mereceu reiterado exame nesta Corte, motivo pelo qual serão, aqui, adotados os entendimentos emanados desses julgados, como razões de decidir, para o deslinde da presente controvérsia.

Neste sentido, insta ressaltar ser pacífico na jurisprudência atual o entendimento quanto à impossibilidade do auxiliar de farmácia assumir responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria por não deter, este profissional de nível médio, capacidade para a atividade farmacêutica. Confirmam-se acórdãos prolatados pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pela E. Sexta Turma deste Tribunal:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. AUXILIAR DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ASSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A Lei nº 3.820/60 não contemplou como suscetível de inscrição no Conselho Regional de Farmácia o profissional de nível médio portador de título de "Auxiliar de Farmácia", na verdade sem capacidade para assumir responsabilidade pela atividade farmacêutica. 2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 918639, CARLOS FERNANDO MATHIAS, STJ - Segunda Turma, 17/06/2008)

**ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE FARMÁCIA - RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR FARMÁCIA OU DROGARIA.**

1. O PRÁTICO ou OFICIAL DE FARMÁCIA é o prático licenciado que já exercia a profissão quando ela veio a ser regulamentada pela Lei 3.820/60; o art. 14 do mencionado diploma legal resguardou seu direito de inscrição no Conselho Regional de Farmácia; somente poderia exercer a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria nas seguintes hipóteses: interesse público (art. 28 do Decreto 70.174/74) ou provisionamento (art. 57 da Lei 5.991/73 c/c art. 59 do Decreto 70.174/74). 2. O AUXILIAR DE FARMÁCIA, habilitado em curso com carga horária inferior ao

mínimo exigido para o ensino de 2º grau, não tem direito ao prosseguimento dos estudos em nível superior e não faz jus à inscrição no CRF; por isso, não está apto a assumir responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria. 3. O TÉCNICO EM FARMÁCIA, formado em 2º grau com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, pode inscrever-se no CRF, mas somente pode ser responsável por farmácia ou drogaria em caso de interesse público (art. 28 do Decreto 70.174/74). 4. Recurso especial improvido.

(REsp 769224, ELIANA CALMON, STJ - Segunda Turma, 24/10/2005)

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - AUXILIAR DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 275 - STJ - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DO VALOR DA MULTA. (...)

4-O auxiliar de farmácia não está incluído em qualquer uma das categorias previstas no art. 14 da Lei nº 3.820/60, as quais possuem habilitação para assumir a responsabilidade técnica por estabelecimento farmacêutico.

5-"O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria". Súmula 275 do STJ. (...)

(AC 913899, LAZARANO NETO, TRF 3- Sexta Turma, 24/05/2010)

Assim, configurado o descumprimento ao disposto no art. 24, da Lei nº 3.820/60, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis, resultando lícita a autuação procedida pelo ora apelado, motivo que se mostra suficiente para autorizar o desprovimento da apelação.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : BOTICAFARMA COM/ LTDA -ME

No. ORIG. : 02.00.00027-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do CPC, sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença. Sustentou a impossibilidade de extinção do feito com base em dispositivo do Código de Processo Civil, pois seria aplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Ademais, por tratar, a presente execução, de crédito público, sua extinção seria ilegal, devido à aplicação do princípio da indisponibilidade.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configuradas as hipóteses de suspensão do curso da execução, previstas no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinta a execução fiscal com base em referido fundamento legal, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas - como a presente -, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

(...) 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento"

(Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009).

4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, STJ-Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). (...) - grifos nossos

(AgRg no Ag 1259579/AP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, STJ-PRIMEIRA TURMA, DJe 07/10/2010)

(...) 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).

2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.

3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 08/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ.

I - O art. 267, III, do Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente aos casos em que a autarquia, embora intimada, descumpra determinação judicial quanto ao regular andamento do processo. Precedentes do STJ.

II - Em sede execução fiscal não embargada, a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono, prescinde de requerimento do Executado, porquanto não há como invocar ou presumir qualquer interesse do devedor no prosseguimento da execução, senão o insucesso da cobrança. Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ.

III - Sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim a participação efetiva na condução do processo. Incurrendo o CREA/SP em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

IV - Apelação improvida.

(AC 1553406, Des. Fed. REGINA COSTA, TRF3 - Sexta Turma, DJ de 03/12/2010)

Constato, no caso concreto ora sob análise, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do Conselho em efetivar o prosseguimento dos atos executórios. Com efeito, pessoalmente intimado a dar andamento ao feito com base no disposto no art. 267, III, do CPC, quedou-se inerte o exequente, provocando a extinção da execução fiscal por abandono.

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, 01 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037439-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE ITUVERAVA  
ADVOGADO : MESSIAS DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00001-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Ituverava. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a 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.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se pratica, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

**ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)**

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se serem procedentes os presentes embargos à execução fiscal.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
: PATRICIA TATIANA DI FRANCO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY  
: NEI CALDERON  
APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros  
: ANTONIO CARLOS SEBESTYEN  
: FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO  
: NELSON PICCOLO  
: FRANCISCO TAVARES DA MOTA

: ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE  
 : MIGUEL AGUERO  
 : MARILISA V TAVARES DA MOTTA  
 : ANTONIO DURANTE  
 : FERNANDO GUARDA  
 : BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE  
 : ANTONIO FERREIRA BALAGUER  
 : VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER  
 : ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA  
 : PEDRO VERISSIMO DA SILVA  
 : CLAUDIO VICENTE BARSANTI  
 : NELSON DICIO  
 : CLEIDE CAVALCANTI FONTES  
 : FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI  
 : GRACA MARIA COELHO AMAZONAS  
 : ICAYOSHI KOSIMA  
 : GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA  
 : GUACIARA ASSUNCAO CABRAL  
 : CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO  
 : OSMAR SIMAO  
 : CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO  
 : CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO  
 : RUBENS MACABELLI  
 : MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI  
 : JOAO ANTONIO BARSANTI  
 : EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA  
 : MANOELA M BELOTTO  
 : ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI  
 : LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI  
 : EDUARDO MACABELLI  
 : NORMA C MACABELLI  
 ADOVogado : JOSE RENA e outro  
 APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
 ADOVogado : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro  
 APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
 ADOVogado : EDUARDO TORRE FONTE e outro  
 APELADO : BANCO UNIBANCO S/A  
 ADOVogado : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro  
 APELADO : BANCO SAFRA S/A  
 ADOVogado : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO  
 PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
 ADOVogado : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS  
 PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
 ADOVogado : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
 : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
 PARTE RE' : BANCO BCN S/A  
 ADOVogado : MARCIO VIEIRA MILANI  
 PARTE RE' : BANCO SAFRA  
 ADOVogado : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o subscritor da petição de fls.1631 para que traga aos autos o documento que comprova que o Banco Nossa Caixa foi sucedido pelo Banco do Brasil, eis que o documento às fls.1633 não comprova o ato de incorporação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014971-77.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
: PATRICIA TATIANA DI FRANCO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO e outro  
: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA  
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY  
: NEI CALDERON  
APELADO : REGINALDO JOSE MATEUS RENA e outros  
: ANTONIO CARLOS SEBESTYEN  
: FLAVIO ROBERTO HIRATA FILHO  
: NELSON PICCOLO  
: FRANCISCO TAVARES DA MOTA  
: ALFREDO HENRIQUE PUGLIESE  
: MIGUEL AGUERO  
: MARILISA V TAVARES DA MOTTA  
: ANTONIO DURANTE  
: FERNANDO GUARDA  
: BEATRIZ MARIA POMBO DURANTE  
: ANTONIO FERREIRA BALAGUER  
: VERA LUCIA FERREIRA BALAGUER  
: ZEZENITA FERREIRA PORTELA DA SILVA

: PEDRO VERISSIMO DA SILVA  
: CLAUDIO VICENTE BARSANTI  
: NELSON DICIO  
: CLEIDE CAVALCANTI FONTES  
: FELICIA APARECIDA M GAZZOTTI  
: GRACA MARIA COELHO AMAZONAS  
: ICAYOSHI KOSIMA  
: GUARACIABA ASSUNCAO C KOSIMA  
: GUACIARA ASSUNCAO CABRAL  
: CARLA CRISTINA DA COSTA SIMAO  
: OSMAR SIMAO  
: CARLOS ALEXANDRE COSTA SIMAO  
: CARLOS EDUARDO DA COSTA SIMAO  
: RUBENS MACABELLI  
: MARIA APARECIDA MARTINS MACABELLI  
: JOAO ANTONIO BARSANTI  
: EDA VALENTINA BELOTTO VERISSIMA DA SILVA  
: MANOELA M BELOTTO  
: ARLINDO PRIMO CORDENUNZZI  
: LAIS HARONIDE DE ARAGAO CORDENUNZZI  
: EDUARDO MACABELLI  
: NORMA C MACABELLI

ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : VERÔNICA MACHADO CATIVO e outro  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO TORRE FONTE e outro  
APELADO : BANCO UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro  
APELADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO  
PARTE RE' : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
PARTE RE' : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA MILANI  
PARTE RE' : BANCO SAFRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CARVALHO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14971-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls.1637, eis que o subscritor da petição de fls.1639 não trouxe aos autos documentos que comprovem que o Banco Nossa Caixa foi sucedido pelo Banco do Brasil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035196-98.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ALVARO VIDIGAL  
ADVOGADO : DELANO COIMBRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender atos de cobrança administrativa ou judicial da penalidade aplicada em virtude do processo 111/2007 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, bem como condenar o impetrado em indenização equivalente ao dobro da multa ilegalmente a si aplicada. Afirma o impetrante ser economista devidamente registrado e há anos atuar como perito judicial na elaboração de laudos de natureza econômico-financeira.

Alega o impetrante ter recebido notificação de cobrança de multa administrativa aplicada pelo Conselho Regional de Contabilidade, a qual reputa ilegal por ser o CRC/SP incompetente para a fiscalização de atividades exercidas por economistas.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido para anular a multa imposta pelo impetrado, decorrente do processo administrativo 111/2007, bem como julgou extinto o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de indenização, por não ser o mandado de segurança a via adequada para formular referido pedido.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, 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.

Consoante previsto na referida legislação, abrangendo a atividade desenvolvida mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

*In casu*, afirma o impetrante ser economista devidamente registrado no Conselho Regional de Economia e há anos atuar como perito judicial na elaboração de laudos de natureza econômico-financeira.

Como observa o juiz singular:

*Ora, não é possível que, como economista, exerça atividade de perito judicial em sua área, quando nomeado por um juiz, mesmo que tal atividade se assemelhe com a de contabilidade.*

*E, apesar do Decreto-Lei nº 9.295/76, que criou o Conselho Federal de Contabilidade, ter previsto, em seu artigo 25, "c" c/c o artigo 26, que são consideradas, atribuição privativa dos contadores, as "perícias judiciais ou extra-judiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres revisão, permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extra-judiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais de sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade", deve ser levada em consideração a atividade-fim do impetrante, que é economista.*

*Assim, o impetrante não está obrigado ao registro perante o CRC/SP, nem pode ser por ele autuado por exercer atividade de perito judicial, voltado à área de economia e finanças, prevista no artigo 14, § único da Lei nº 1.411/51. (...)*

*No mesmo sentido, o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal: "Todavia, o impetrante sendo economista devidamente registrado está sujeito à Lei 1.411/51 e autorizado a exercer a atividade de perito judicial na área econômico-financeira, ainda mais quando nomeado por juiz, devendo ser considerada a área-fim exercida pelo impetrante, que é economista e não contados. (...) Não há de ser negado ao economista exercer atividade de perito judicial, quando pertinente, a pretexto da afirmativa de ser essa atividade privativa do profissional da área de contabilidade. Enquanto economista registrado perante o CORECON/SP o impetrante não está sujeito à autuação por parte do CRC/SP, podendo exercer a atividade de perito na área de economia e finanças, que lhe é pertinente, não necessitando, para tanto, de registro perante o CRC/SP e não podendo por ele ser sancionado "*

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

A respeito da questão *sub judice*, manifestou-se a jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.**

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.
2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que resoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI
3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.
4. Recurso especial improvido.  
(REsp 715.389, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 12/09/2005)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE-FIM NÃO-CARACTERIZADA. REEXAME DO TEMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.**

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro - CRC-RJ contra acórdão prolatado pelo TRF/2ª Região que anulou auto de infração lavrado pelo recorrente contra a empresa DATAPREV, ao entendimento de que a funcionária dessa empresa, que deu causa à aplicação da penalidade, não exercia atividade-fim de contabilidade e, portanto, não estava sujeita ao registro obrigatório no CRC-RJ.
2. Evidenciado, pois, que o acórdão recorrido, ao confirmar a sentença e reconhecer que o funcionário da empresa recorrida não exercia atividade fim de contabilidade, e, portanto, não estava sujeito a registro no CRC -RJ, apoiou-se essencialmente no substrato probatório trazido constante dos autos.
3. Verificar se os funcionários da empresa recorrida desempenham ou não atividade fim, ensejadora de obrigatória inscrição no CRC -RJ, é desiderato que conduz ao reexame de conteúdo probatório já acuradamente analisado na sentença e no próprio acórdão recorrido. Pelo que, é inarredável a incidência da Súmula 07/STJ.
4. Recurso especial não-conhecido.  
(STJ, REsp 845.901, relator Ministro José Delgado, DJ: 16/10/2006)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL REALIZADA POR BACHAREL EM CIÊNCIAS ECONÔMICAS.**

- Não há falar em nulidade da prova pericial porque a perita nomeada, embora não possua registro profissional junto ao Conselho de Contabilidade, é graduada em economia, e de reconhecida capacidade, atuando em inúmeros processos, além de ter se valido do auxílio e colaboração de um contador para elaboração do laudo pericial.  
(TRF4, AG 200504010174537, relator Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares, DJ 13/07/2005)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. REGISTRO NO CONSELHO NACIONAL DE CONTABILIDADE. ECONOMISTA.**

1. O economista está sujeito à Leis 1.411/51 que criou os Conselhos Regionais e Federal de Economia.
2. Remessa improvida.  
(TRF1, relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ: 26/11/1998)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-79.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
No. ORIG. : 00007207920074036182 8F 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 nos quais se postula a desconstituição do título executivo, seja pela consumação da prescrição da pretensão executória, seja por gozar da imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução

Honorários fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devidamente corrigido após o ajuizamento dos embargos.

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 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, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-80.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.005169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DR.GHELFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/144: manifeste-se a apelante.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-80.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DR.GHELFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls.146.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011418-47.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE DE ARIMATEA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 00114184720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida por Conselho Profissional com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Do exame dos autos verifico que o valor atualizado do débito da presente Execução Fiscal é superior à importância de R\$1.000,00 (mil reais).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)*

*EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.*

*- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.*

*- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.*

*- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.*

*- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.*

*- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir do exequente.*

*- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*

*- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*

*- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*

*- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*

*- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.*

*- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.*

*(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015054-21.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.015054-6/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 : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para de funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo. Também invoca a prescrição em prol de sua pretensão.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar improcedentes os pedidos do embargante, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido após o ajuizamento dos presentes embargos.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)**

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (natureza da atividade realizada pelo estabelecimento e número de empregados) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

#### **TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

*TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967(RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)*

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.*

*COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)*

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o 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, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031574-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro

No. ORIG. : 00315745620074036182 11F 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 R\$1.500,00 (mil e quinhentos 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 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, bem assim a procedência dos presentes embargos à

execução.

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, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043296-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou procedentes embargos à execução, por reconhecer a imunidade tributária da ECT quanto ao IPTU, condenando a Prefeitura em R\$400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a Prefeitura, a reforma da sentença. Sustenta não estar, a ECT, sujeita à imunidade tributária recíproca, razão pela qual o IPTU seria devido.

Por sua vez, requer, a ECT, a parcial reforma da sentença, a fim de majorar para 10% sobre o valor da causa a condenação da Prefeitura 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, bem assim a procedência dos presentes embargos à execução.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, atendido o requisito de adequação à reduzida complexidade da causa.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, 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, 31 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047987-47.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.047987-8/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 : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo. Também pugna pela redução da multa moratória.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, para determinar a redução das multas aplicadas ao máximo de 50%. Honorários advocatícios a cargo da embargante fixados em 5% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o embargante pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, uma vez que o valor da causa não excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Desse modo, passo ao exame do mérito, salientando que este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido.(AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)*

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (natureza da atividade realizada pelo estabelecimento e número de empregados) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

*TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.*

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).
3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.
4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

**TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS.** Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967(RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.** 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Comprovada a insubsistência do tributo, falece à multa pressuposto lógico para sua manutenção, razão pela qual também deve ser reconhecida sua ilegalidade.

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou provimento à apelação, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047988-32.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.047988-0/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 : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo. Também pugna pela redução da multa moratória.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, para determinar a redução das multas aplicadas ao máximo de 50%. Honorários advocatícios a cargo da embargante fixados em 5% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o embargante pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, uma vez que o valor da causa não excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Desse modo, passo ao exame do mérito, salientando que este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)**

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (natureza da atividade realizada pelo estabelecimento e número de empregados) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

**TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS.** Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967 (RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.**

**COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.** 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e

*funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)*

Comprovada a insubsistência do tributo, falece à multa pressuposto lógico para sua manutenção, razão pela qual também deve ser reconhecida sua ilegalidade.

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou provimento à apelação, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047991-84.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.047991-0/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 : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo. Também pugna pela redução da multa moratória.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, para determinar a redução das multas aplicadas ao máximo de 50%. Honorários advocatícios a cargo da embargante fixados em 5% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o embargante pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, uma vez que o valor da causa não excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Desse modo, passo ao exame do mérito, salientando que este feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJE-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido.(AI*

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (natureza da atividade realizada pelo estabelecimento e número de empregados) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

**TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS.** Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967(RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.**

**COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.** 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Comprovada a insubsistência do tributo, falece à multa pressuposto lógico para sua manutenção, razão pela qual também deve ser reconhecida sua ilegalidade.

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa, nos termos do 4º, art. 20, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do CPC e dou provimento à apelação, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004375-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A

ADVOGADO : RAFAEL MARCHETTI MARCONDES  
SUCEDIDO : BBA HE PARTICIPACOES S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2003.61.00.003515-6 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 307/309: tendo em vista a certidão de fl. 310, esclareça e comprove a requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.  
Intime-se.  
São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS  
LTDA  
ADVOGADO : RONILDO APARECIDO SIMAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00503-3 1 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie a juntada da cópia da Certidão de Dívida Ativa, contra a qual se insurge, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS  
LTDA  
ADVOGADO : RONILDO APARECIDO SIMAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00503-3 1 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.111, reitere-se o despacho de fls.109.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543963-65.1997.4.03.6182/SP  
2008.03.99.050724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RODINI e outro  
No. ORIG. : 97.05.43963-0 3F 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 Mogi das Cruzes nos quais se postula a desconstituição do título executivo, alegando, em relação às taxas, ausência de especificidade e divisibilidade e, em relação ao IPTU, a imunidade recíproca.

Após a instrução do feito, o Juízo de origem julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar a obrigação da embargante pagar à embargada o valor descrito na CDA objeto da execução, tão somente no que se refere ao IPTU, com o abatimento dos valores referentes às taxas.

Sucumbência recíproca.

Em sede de apelação, o embargante pugna pelo reconhecimento da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, VI, a, da CF/88.

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 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, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053096-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : FERNANDO AB DE GODOY -ME

ADVOGADO : JOÃO AFONSO BUENO DE GODOY

REPRESENTANTE : FERNANDO APARECIDO BUENO DE GODOY

ADVOGADO : JOÃO AFONSO BUENO DE GODOY

No. ORIG. : 06.00.00007-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

1)Fls.65/100. Não acolho o incidente de uniformização de jurisprudência, considerando que não restou devidamente demonstrada a existência de divergência de entendimento entre Turmas. Precedentes deste Tribunal (Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 397830, DJF3 CJ1 data: 23/08/2010, pág.597, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA). Por outro lado, conforme já tive a oportunidade de decidir, em nosso sistema, a suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência não vincula o juiz, sendo ato discricionário a admissão de seu processamento (Apelação Cível nº368435, DJU:18/03/2008, pág.480, Relator Lazarano Neto).

2)Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, haja vista a interposição do recurso de fls.101 e segs.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001400-82.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ DE NEGRI  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO  
Fls.211/212. Defiro como requerido.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-11.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA  
No. ORIG. : 00098301120084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de Santos nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar improcedente o pedido, condenando a embargante no pagamento à embargada de verba honorária, que fixou em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura da ação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado desta ação, tudo até o efetivo desembolso, observando-se os termos da Resolução 561/07 do CJF.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJE-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão

administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido. (AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (tipo de atividade realizada pelo estabelecimento) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia.

Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

**TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS.** Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967 (RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.**

**COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.** 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o 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, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-39.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.008845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO JULIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00088453920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls.663/664: Apresente os advogados procuração com poderes para renunciar.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011228-50.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.011228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE OSASCO SP  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA VIEL MANOJO e outro  
No. ORIG. : 00112285020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos à execução fiscal propostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de Osasco nos quais se postula a inconstitucionalidade das taxas de licença para localização e funcionamento, em razão de ausência de efetivo exercício do poder de polícia, bem como da inconstitucionalidade de sua base de cálculo.

Após o processamento do feito, o juízo de origem houve por bem julgar improcedente o pedido e subsistente o título executivo.

Honorários fixados em 10% sobre o valor exequendo, atualizado.

Em suas razões recursais, 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.

Em que pese o STF (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.

Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no STF, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.

À guisa de ilustração, a ementa que segue:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido.(AI 654292 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02425 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 175-176)*

Entretanto, a base de cálculo utilizada pelo sujeito ativo da exação neste específico caso (tipo de atividade realizada pelo estabelecimento, número de empregados e modo pelo qual exerce sua atividade) não guarda compatibilidade com o CTN (artigos 77 e 78), de cuja exegese se extrai a necessidade de que este aspecto de hipótese de incidência guarde correspondência com a atividade exercida pelo Estado no exercício do poder de polícia. Nesse sentido, são os excertos extraídos dos julgados de nossos Tribunais:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 733411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

**TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS.** Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967(RE 202393, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 24-10-1997 PP-54176 EMENT VOL-01888-06 PP-01074)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO.**

**COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.** 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 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. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes. 5. Apelação improvida. (AC 200861820057940, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

Em face da decisão ora proferida, o embargado arcará com honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o 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, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005859-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : DROGARIA NOVA HIGIENOPOLIS LTDA -ME

ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO

: RENATO ROMOLO TAMAROZZI

REQUERIDO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

No. ORIG. : 2008.61.00.022531-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/159: Tendo em vista a renúncia dos advogados nestes autos, e a posterior constituição de novo advogado na AMS em apenso, manifeste-se o advogado Renato Romolo Tamarozzi, se tem poderes para representar a requerente. Em caso positivo, regularize a sua representação processual.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005859-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : DROGARIA NOVA HIGIENOPOLIS LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO  
: RENATO ROMOLO TAMAROZZI  
REQUERIDO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
No. ORIG. : 2008.61.00.022531-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls.163.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006803-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROSICLER DE QUEIROZ UNGER MESQUITA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.012715-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. 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, 01 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

AGRAVADO : EDINETE MIGUEL FURTADO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00047-8 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Ferraz de Vasconcelos/SP, que indeferiu o pedido de penhora "on line" dos ativos financeiros em nome da titular da empresa individual executada, ao fundamento de que a mesma não faz parte do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja mantida a inclusão da Sra. Edinete Miguel Furtado, proprietária da firma individual executada, no polo passivo da ação, e deferida a penhora "on line" das contas bancárias existentes em seu nome.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/71-verso).

Determinada a intimação da agravada, o Aviso de Recebimento retornou sem cumprimento, contudo, o despacho de fls. 81 determinou o prosseguimento do feito, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos (fls. 81).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Destarte, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.*

*Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.*

*Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual. Recurso provido".*

*(Resp nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, pág. 138)*

Com efeito, esse é o entendimento desta Corte, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FIRMA INDIVIDUAL.**

- 1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.*
- 2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.*
- 3. Desnecessário, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.*
- 4. Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural. Decisão parcialmente reformada. Agravo parcialmente provido. (AI 201003000021869, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/08/2010)*

No tocante ao pedido de "penhora on line" de ativos financeiros em nome da agravada, anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.  
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**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 as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Assim sendo, deve ser assegurada a penhora "on line" sobre ativos financeiros, a qual poderá recair sobre ativos financeiros porventura existentes de titularidade da firma individual, como sobre os valores pertencentes à pessoa física Edinete Miguel Furtado, porquanto correspondem a um único patrimônio, que responde pelas dívidas tributárias.

Ante o exposto, estando a decisão agravada, em parte, em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para deferir o pedido de bloqueio "on line", conforme termos acima aludidos.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029419-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROMEU VICHESSI e outro  
: NILZE DO CARMO VICHESSI  
ADVOGADO : FABIANO FABRI BAYARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MICROTECNICA IND/ MECANICA LTDA e outros  
: HYGINO THOZO  
: MARCO AURELIO GABRELON  
: ERNESTA SGORLON THOZO  
: MARILDA DOLORES DE PADUA GABRELON  
: SALVADOR MONSO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.003214-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta "para declarar a responsabilidade dos excipientes pela dívida cobrada neste feito, somente no período de 12/11/1992 a 05/01/1998" (fl. 293).

Sustentam ser indevida sua responsabilização pelos débitos cobrados na medida em que se retiraram do quadro social da empresa executada "antes da ocorrência dos fatos geradores dos tributos" (fl. 06), sem embargo de que, por ocasião da retirada da sociedade, os agravantes fizeram consignar no contrato de cessão de quotas sociais, que os cessionários "reconheciam e assumiam a responsabilidade pelo integral pagamento dos débitos fiscais" (fl. 09). Por tal razão, afirmam que os débitos em questão foram contraídos sob a égide da responsabilidade dos sócios cessionários.

Alegam, por outro lado, prescrição, porquanto o redirecionamento da execução fiscal ocorreu mais de 9 (nove) anos após a ocorrência do último fato gerador da obrigação tributária.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

A teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 20/06/2005 execução fiscal com o fim de cobrar tributos cujos vencimentos ocorreram entre 10/02/1994 e 10/01/2000. Denota-se, ainda, ter a executada aderido ao parcelamento de débitos (REFIS) em 27/03/2000, tendo ocorrido a rescisão do referido parcelamento em 01/01/2002, afastando-se, pois, a ocorrência de prescrição.

Por seu turno, quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

*(...)*

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)*

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

*EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

*2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)*

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

A execução fiscal foi ajuizada em 20/06/2005. Em 18/07/2005, o oficial de justiça certificou ter-se dirigido ao endereço da empresa constante da CDA (Rua Atlântica, 396, Vila Valparaíso, Santo André - SP), encontrando o imóvel "com aparência de abandonado" (fl. 102). Ante tal circunstância, a exequente requereu em 08/09/2005, a citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, Marco Aurélio Gabrelon (fl. 105), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 14/09/2005 (fl. 110).

Em 08/03/2006, o oficial de justiça atestou ter deixado de proceder à citação do representante legal da empresa em razão de não o ter encontrado no endereço fornecido pela exequente (fl. 118). Por tal razão, a União Federal requereu em 04/06/2007 a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal (fl. 136), tendo o Juízo da causa inicialmente indeferido o pleito, ao fundamento de não ter sido demonstrado a realização de diligências para a localização de bens da empresa (fl. 151).

Após o deferimento da citação por edital da executada, em 19/09/2007 (fl. 159), e tendo decorrido *in albis* o prazo nele fixado, consoante certidão de fl. 164, exarada em 23/01/2008, a exequente requereu, em 06/05/2008, a inclusão dos sócios Romeu Vichessi e Nilze do Carmo Vichessi no pólo passivo da execução fiscal (fls. 167/171), tendo sido a medida deferida pelo Juízo *a quo* em 12/05/2008 (fl. 189). Nesse sentido, denota-se a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Por fim, ressalte-se que o Juízo da causa, ao apreciar a exceção de pré-executividade oposta, acolheu parcialmente o pedido formulado pelos ora agravantes, tendo em vista a sua retirada do quadro societário em 05/01/1998, conforme atestado na ficha cadastral emitida pela JUCESP, limitando-se a responsabilidade aos débitos contemporâneos ao período em que exerceram a administração da empresa.

Ademais, a cláusula de exclusão de responsabilidade constante do contrato de cessão de quotas sociais por eles alegada não pode ser oposta à Fazenda Pública, *ex vi* do art. 121 do Código Tributário Nacional.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535472-06.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.039644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONTINENTAL 2001 COM/ IND/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
SUCEDIDO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
No. ORIG. : 96.05.35472-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls.115/116 para que traga aos autos documentos que comprovem que a empresa "BSH CONTINENTAL ELETRODOMÉSTICOS LTDA" é sucessora da empresa "CONTINENTAL 2011 COMÉRCIO INDÚSTRIA PARTICIPAÇÕES LTDA", eis que os documentos de fls.17/29 não comprovam tal fato.  
Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI  
APELADO : INVENSYS SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NILSON LAUTENSCHLEGER JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
DESPACHO  
Fls.210/211. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-20.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.005585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CESAR LOUZADA  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
No. ORIG. : 00055852020094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à desunitização das cargas e a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Em suas razões recursais, diz a apelante que não há necessidade de se aguardar a confirmação da pena de perdimento da carga por abandono para a sua desunitização, visto que a unidade de carga (*container*) não constitui embalagem, não podendo a impetrante ficar indefinidamente aguardando a decisão administrativa, sob pena de prejuízo à sua atividade empresarial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

No caso, o cerne da questão diz respeito à apreensão de unidades de carga (*containers*) transportadores de mercadorias abandonadas e sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

A Lei nº 9.611/98 (artigo 24 e parágrafo único) considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nessa esteira, o fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, não justifica a retenção do *container*.

Assim, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

Por outro lado, não restou comprovado pela autoridade impetrada que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do *container*, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

#### **ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

#### **ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.*

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 20/04/2005)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006150-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GEA WESTFALIASURGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS  
: AGRICOLAS E PECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro  
: MARCO FAVINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00061507820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Fl. 195: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, regularize a representação processual para tanto (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-53.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.007546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JULIANA PENA CHIARADIA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00075465320094036182 6F 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 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 à execução para desconstituir o título executivo e julgar extinta a execução fiscal.

Honorários fixados em 10% do valor exequendo, atualizado.

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, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054480-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00544806920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 32/36 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
  4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
  5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
  6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
  7. Recurso improvido.
- (RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 30/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054491-98.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CARLOS VANDEMBERG MOREIRA  
No. ORIG. : 00544919820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 32/36 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de

ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso. Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 30/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054760-40.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.054760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CELEIDA GOMES COSTA  
No. ORIG. : 00547604020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 33/37 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a

*oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*  
- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."  
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).  
1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.  
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.  
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.  
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.  
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.  
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.  
7. Recurso improvido.  
(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 31/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054895-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00548955220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 33/37 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 31/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002890-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE SACARIA EM GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.034833-8 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que manifeste seu eventual interesse no julgamento deste recurso, tendo em vista os documentos de fls.68/73.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019222-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.019222-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : AVIBAR RIBEIRO COSTA  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR  
: ERICK SANDER PINTO DE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00006806220014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Tendo em vista os documentos juntados aos autos as fls.80/83, dando conta da extinção da execução, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027931-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGA DANY DE STO AMARO LTDA e outros  
: LUCILENE LOPES DA SILVA  
: LUCIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035079120014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor; que o entendimento dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a constrição através do sistema Bacenjud, sem a necessidade de esgotar todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, observo que a empresa executada foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 35), e que seus bens foram penhorados conforme certidão de fls. 41. Entretanto, os dois leilões resultaram negativos.

Assim, a exequente requereu mandado de intimação para a penhora sobre o faturamento mensal da executada, penhora esta que não foi cumprida devido a não localização da executada em seu endereço (fls. 80).

Após, os sócios foram incluídos no pólo passivo da ação e a sua citação ocorreu por edital (fls. 104). Não foram apresentados bens à constrição.

O pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006; dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VANISE FERREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONÇALVES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANISE FERREIRA DE CASTRO contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Cruzeiro/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de que o valor cobrado seria inexigível.

Alega a agravante, em síntese, a inexigibilidade do valor em execução, referente à anuidade devida ao Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo. Alega que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN 1.717, declarou inconstitucional do art. 58 e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. Da mesma forma, entende a recorrente que a Lei nº 11.000/2004 também seria inconstitucional pelo fato de reproduzir dispositivos da Lei nº 9.649/98.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 118/118-verso).

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta, conforme certificado às fls. 121.

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 do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

A discussão a respeito da higidez das normas que embasam a cobrança do valor objeto da execução fiscal de origem, no que tange às Leis nºs 9.649/98 e 11.000/04, não é matéria própria de exceção de pré-executividade, considerando que as leis gozam da presunção de validade.

Destarte, cabe ao recorrente a oposição de embargos para discutir a matéria alegada, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, conforme expressamente previsto nas disposições do artigo 16, §2º, da LEF.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade e, nesse sentido, foi expresso em determinar que a matéria deve comportar conhecimento de ofício pelo Juízo, conforme julgado a seguir colacionado:

*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)

Nesse sentido também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

*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).

Assim sendo, não merecem prosperar as alegações da agravante por não comportarem conhecimento de ofício pelo Juízo, não sendo possível, nesta via estreita e incidental do presente agravo de instrumento, afastar a presunção de validade dos fundamentos legais que embasam a presente execução.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **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, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033762-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
SUCEDIDO : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
AGRAVANTE : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
SUCEDIDO : CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO e outro  
: SERRANA AGROPECUARIA S/A  
AGRAVANTE : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
SUCEDIDO : DESTILARIA BATATAIS S/A e outros  
: AGROPECUARIA BATATAIS S/A  
: PRATA S/A REFLORESTADORA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03019497219924036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

À Subsecretaria da 6ª Turma:

Remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para regularizar a autuação, devendo, também, constar como agravado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Após, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, o endereço da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para o regular processamento do feito, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036332-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DEMASI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DEMASI e outro  
AGRAVADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00060128320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 39 foi determinada a intimação do agravante para, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

À fl. 43 Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis*.

**DECIDO.**

Não obstante ter sido regularmente intimado, o agravante não cumpriu a determinação judicial de fl. 39. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou a declaração de autenticidade das peças que instruem o presente recurso impede o seu conhecimento, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036859-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CERAMICA ARTISTICA SIMONE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO VIEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Às fls. 45 deste agravo, intimou-se a agravante para que comprovasse o recolhimento de custas de preparo e porte de retorno no prazo de 05 (cinco) dias em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto na Resolução nº 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Devidamente publicado o referido despacho, a agravante apresentou guias de recolhimento realizado em instituição bancária diversa daquela referida, razão pela qual 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, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-46.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES DE BARROS  
No. ORIG. : 00089414620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 31/35 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 29/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : MARIA EMILIA FERREIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 00090280220104036182 6F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 31/35 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo

Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. *Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*  
7. *Recurso improvido.*  
(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 29/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009244-60.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.009244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : PAULA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 00092446020104036182 1F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 30/34 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido." - AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 28/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-22.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.009253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : RIVANEIDE BALBINA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00092532220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 33/37 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

*5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

*6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

*7. Recurso improvido.*

*(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"*

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 31/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : MIZAEEL SOARES DE BRITO

No. ORIG. : 00106147420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 31/35 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

"**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 29/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do

Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-71.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.010653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
APELADO : TANIA MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00106537120104036182 1F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Fls. 30/34 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as**

questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 28/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : SORAYA DO NASCIMENTO TRANKOS

No. ORIG. : 00110122120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 30/34 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- *RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."*

- *AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."*

- *AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."*

- *AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros." "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).*

*1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.*

*2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.*

*3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.*

*4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.*

5. *Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.*

6. *Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.*

7. *Recurso improvido.*

(*RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.*)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 28/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SUZIMARA CRISTINA DOS SANTOS RODRIGUES

No. ORIG. : 00112504020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 29/33 - Trata-se de pedido de reconsideração ou seu recebimento como agravo legal apresentado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN, contra a decisão que, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao seu recurso, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Sustenta o COREN, em síntese, não caber, no caso em apreciação o dispositivo supra citado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, revejo posicionamento anteriormente firmado em julgados, os quais versavam sobre este mesmo assunto e comungo com o entendimento dominante da jurisprudência.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, visto que encontra-se consolidado na jurisprudência dominante, o entendimento no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter ínfimo do valor do crédito.

Com efeito, a Lei 9.469/97, em seu art. 1º - redação original - deixou claro que ao Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações, a não interposição de recursos, bem como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos, quando o valor envolvido na cobrança for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Conclui-se do comando acima, que a lei conferiu às autoridades do Poder Executivo ali indicadas, a faculdade de autorizar o requerimento de extinção das execuções em curso.

Cuida-se de verdadeiro poder discricionário às autoridades do Poder Executivo, vinculadas, destarte, a critérios de conveniência e oportunidade, não estando, seu exercício, assim, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, sob pena de restar violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido.**"

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25/02/98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24/11/04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16/01/08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**" "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).**

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(RESP nº 506315-RJ, STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, julg. 09/03/2004, pub. no DJU de 24/05/2004, pág. 239.)"

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**"

Diante do exposto, em um novo juízo de apreciação, RECONSIDERO a decisão de fls. 27/verso, tendo em vista sua inconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para reformar a sentença, baixar os autos à Vara de Origem e prosseguir normalmente a execução.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000845-27.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP  
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : VALTER FONTOLAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366055720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, considerando o valor atribuído à causa e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Assevera haver ajuizado a execução fiscal de origem com vistas à cobrança de créditos referentes às anuidades dos exercícios de 2004 e 2005, no montante de R\$ 549,57 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), tendo o Juízo *a quo* julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em razão da ausência de interesse de agir, consubstanciada no valor atribuído ao débito. Por tal razão, relata ter interposto recurso de apelação, o qual não foi recebido, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por ser o valor da execução inferior ao valor de alçada (fl. 53).

Sustenta ser cabível o recurso de apelação, na medida em que o montante da dívida objeto da execução fiscal de origem supera o valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Analisando os autos, verifico que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 31/07/2007 - R\$ 549,57 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos) - é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, atualizado para aquela data - R\$ 506,75 (quinhentos e seis reais e setenta e cinco centavos) - sendo cabível, portanto, o recurso de apelação, o qual foi tempestivamente interposto, em razão da aplicação da regra constante do art. 188 do CPC.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.*

*O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.*

*Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."*

*(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)*

Desta forma, tendo em vista que o débito total é superior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal - R\$ 549,57 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), fl. 16, inaplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento da apelação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001039-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042682720084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 597, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001180-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e filial  
: LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA filial  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141969619944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 784, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001449-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA MUNHOZ SANCHES -ME  
ADVOGADO : JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00033-4 3 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 3125/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-30.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.001861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REGINA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-68.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.004315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROBERTO SABATINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexiste omissão. O julgado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, quanto à questão da litispendência.

II - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-84.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.003281-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVONEI ABADIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROSSINI e outro  
EXCLUÍDO : Uniao Federal  
REPRESENTANTE : IRENI MARIA SALLES SILVA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da incapacidade do autor e da miserabilidade, valendo-se do conjunto probatório existente nos autos, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-56.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.002924-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA REGINA GARCIA e outros

: ADRIANA GARCIA DA SILVA incapaz

: DEIVID GARCIA DA SILVA incapaz

: ALESSANDRA GARCIA DA SILVA incapaz

: ARTUR GARCIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RURÍCOLA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos, não emancipados, menores de 21 anos, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurado comprovada, mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELINA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00035-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO RECONHECIDA PELO INSS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado.
- No caso dos autos, a qualidade de segurado restou comprovada ante o reconhecimento pela própria autarquia, conforme documentos acostados aos autos, bem como em virtude das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021264-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021264-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA ROSA FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00042-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica da companheira, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.
- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o *de cujus* era titular de auxílio-doença na data do óbito.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024513-18.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.024513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURA LEMES SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00073-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Relatora para Acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038495-02.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZA FERREIRA DOS ANJOS  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
No. ORIG. : 01.00.00197-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040974-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RITA RODRIGUES PEGO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 01.00.00062-4 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040990-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDA NATALINA MARTINS  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 00.00.00058-5 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Relatora para Acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-07.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CLARA CARACINI DE ASSIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais

sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Relatora para Acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-45.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.011570-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIE PRADO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : IREIDE EGIDIO DO PRADO SOUZA

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MENOR SOB GUARDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o menor sob guarda deixou de integrar o rol de dependentes da Previdência Social e não está mais credenciado ao recebimento de pensão por morte. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003021-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA ELENICE TOLONI  
ADVOGADO : PAULO CARDOZO DE SA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00059-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, *ex vi* do art. 76, §2º, da LBPS.
- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, como no caso em julgamento. Precedente do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-16.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURA FRANCISCA TEIXEIRA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 99.00.00139-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza

Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-03.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANISIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 00.00.00141-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-08.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.001390-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : IONE MAGALHAES MORELLO incapaz  
: DEDELIA MAGALHAES MORELLO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da LBPS.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado.
- Dependência econômica das autoras em relação do *de cujus* não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido foi titular de auxílio-doença até a data do óbito.
- Concessão do benefício à co-autora Dedelia, genitora do *de cujus* e dependente de 2ª classe, exclui o direito da co-autora Ione, *ex vi* do artigo 16, § 1º, da LBPS, pois esta é dependente de 3ª classe.
- Renda mensal inicial do benefício a ser calculada na forma do art. 75 da LBPS.
- DIB fixada na data do requerimento administrativo (12.03.2002), *ex vi* do artigo 74, inciso II, da LBPS.
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigarem as autoras sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e despesas processuais.
- Tutela específica concedida, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício à coautora Dedelia Magalhães Morello. Tutela específica concedida de ofício.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em maior extensão, pois não determinava a aplicação da Lei nº 11.960/09, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-74.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.003516-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : ANGELA SEMINI  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Para a obtenção da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a insuficiência do conjunto probatório.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar sua dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011689-56.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEI LUZIA CABRELI RODRIGUES e outros

: DANILO CABRELLI RODRIGUES incapaz

: RENATO CABRELLI RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 02.00.00012-5 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.
- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento de que o *de cujus* exercia atividade rural na data do óbito.
- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020861-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
No. ORIG. : 01.00.00004-8 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a relatora, que lhes dava provimento

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Relatora para Acórdão

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-38.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.001490-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDA CANDIDA PEREIRA e outros  
: JOAO PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
: JOAO MARCOS PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
: DANIELA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.08374-2 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE VERACIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- As anotações da CTPS gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elididas somente por provas contundentes de fraude ou de falsidade do seu conteúdo, circunstância não comprovada no caso em julgamento. Precedente do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017439-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 99.00.00151-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- Atividade de pedreiro exercida com manuseio de álcalis cáusticos (cal), cromo, cimento, apontado nos laudos periciais e judiciais assinado por Engenheiro do Trabalho.
- Possibilidade de enquadramento das atividades nos termos dos itens 1.2.5, 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.5, 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.
- Convertidos os períodos é de ser concedida a aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB na data do requerimento administrativo.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal da República.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Apelação, remessa oficial e recurso adesivo às quais se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e conhecer do recurso adesivo, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com que votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que dava provimento à apelação e à remessa oficial e julgava prejudicado o recurso adesivo. Prosseguindo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso adesivo, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em maior extensão, para fixar os juros em 6% ao ano a partir da citação, até 10.01.03 e, após, 1% ao mês, não aplicando a Lei nº 11.960/99, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028261-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ARCILIO DAMIATI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00011-2 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- Tratando-se de apelação manifestamente inadmissível, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028463-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MALVINA BORTOLOTTI CORTICA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 02.00.00023-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do critério para aferição de miserabilidade, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032683-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032683-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA RAMOS e outros

ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA

CODINOME : ANTONIA APARECIDA RAMOS TOMAZ

APELADO : JOSIMAR DONIZETTI RAMOS TOMAZ incapaz

: ELIANA RAMOS TOMAZ incapaz

ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00088-8 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, *ex vi* do art. 76, §2º, da LBPS.
- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, como no caso em julgamento. Precedente do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o *de cujus* era titular de aposentadoria por idade na data do óbito.
- Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 190-192.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050515-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELI FLORA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE E MISERABILIDADE.**

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade e incapacidade não comprovadas.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-26.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.011814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANA MARGARETE DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
REPRESENTANTE : DIVINA ZENILDA CRUZ DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118142620054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-44.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.005313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDITE SANTOS BARROS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-78.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO

REPRESENTANTE : MARIA EMILIA DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do critério para aferição de miserabilidade e da possibilidade de aplicação analógica do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001686-10.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001686-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
PARTE AUTORA : NANJI DE JESUS SIQUEIRA PINTO e outro  
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA  
: PATRICIA CROVATO DUARTE  
PARTE AUTORA : DENIS SIQUEIRA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro  
: PATRICIA CROVATO DUARTE  
REPRESENTANTE : NANJI DE JESUS SIQUEIRA PINTO  
ADVOGADO : RENATA JARRETA DE OLIVEIRA  
: PATRICIA CROVATO DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos, não emancipados, menores de 21 anos, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.
- A união estável pode ser demonstrada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada, devendo ser reconhecida a prorrogação máxima do período de graça, nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º, da LBPS.
- Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 292-296.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003902-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELY PESSOA DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00340-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.  
- Como não houve requerimento administrativo e o óbito é posterior à Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (06.06.2003), data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.  
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004920-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : SIRLEI RIBEIRO DE AGUIAR  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00005-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.  
- É presumida a dependência econômica da companheira, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o *de cujus* era titular de auxílio-doença na data do óbito.
- Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 92-94.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009937-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA BERNARDES SILVA DE PAULA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00166-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica da companheira, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.
- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o *de cujus* era titular de aposentadoria por tempo de contribuição na data do óbito.
- Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 113-116.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-14.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015037-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : TEREZA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00027-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, *ex vi* do art. 76, §2º, da LBPS.
- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016460-09.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016460-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ALCINA VIEIRA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00140-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Qualidade de segurado não comprovada.

- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer. Precedentes desta Corte.
- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031855-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALAYDE MARTINEZ  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00149-9 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PEDIDO ALTERNATIVO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.**

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033618-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DALVA GRACIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr PEDREGULHO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046403-71.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046403-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAIR APARECIDA SEGATELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DAIANE SAMILA BERGHE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00083-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.
- Não tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do *de cuius*, inviável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046482-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046482-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : JACI JACINTO RAMOS  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00019-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.
- Não tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do *de cuius*, inviável a concessão do benefício vindicado. Precedentes desta Corte.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-72.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.008640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NANCI RAMANSINI DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA RAMANSINI DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pela genitora. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-29.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ENEDINA DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062302920064036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-46.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.000887-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : SILVIA MARIA PAVANELO e outros

: MATHEUS DE ALMEIDA incapaz  
: RENATO CESAR DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM e outro  
REPRESENTANTE : SILVIA MARIA PAVANELO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Qualidade de segurado não comprovada.
- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer. Precedentes desta Corte.
- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. Precedentes do STJ.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-39.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004082-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica da companheira, *ex vi* do art. 16, §4º, da LBPS.
- A união estável pode ser demonstrada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurado restou incontroversa, ante a ausência de impugnação da entidade autárquica.
- Alegação de perda da qualidade de segurado não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, conduta que o ordenamento processual vigente repudia expressamente (CPC, artigos 264 e 517).
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do CJF.
- Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir

de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho, no mais, a decisão de fls. 162-164.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018044-77.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EMERSON ADOLFO BRAGA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00011-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.

- Inexistência de prova de que o autor deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019298-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019298-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA SILVA e outro  
: PEDRO HENRIQUE PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00160-6 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Qualidade de segurado não comprovada.
- Embora o falecimento seja anterior à Lei nº 9.528/97, mesmo assim era necessária a manutenção da qualidade de segurado na data do óbito. Precedentes do STJ.
- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028476-58.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GISELE CRISTINA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SIMONE ALBUQUERQUE (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE ALBUQUERQUE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00052-7 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. INSS. RECOLHIMENTO DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

- Caracterizada a existência de omissão no julgado que deixou de se pronunciar acerca do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno por parte da autarquia previdenciária.
- Recolhimento do porte de remessa e retorno e do preparo devem ser pagos somente ao final, pelo vencido, sendo desnecessário seu adiantamento por ocasião da interposição de recurso de apelação do INSS. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração providos para aclarar a omissão apontada, mantendo-se o resultado do julgamento .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038255-37.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038255-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
PARTE AUTORA : APARECIDA DE JESUS DE ALMEIDA DOS PASSOS e outros  
: JULIANA APARECIDA DOS PASSOS incapaz  
: RAFAEL DONIZETI DOS PASSOS incapaz  
ADVOGADO : ALBERTO PRADO SANCHES  
REPRESENTANTE : APARECIDA DE JESUS DE ALMEIDA DOS PASSOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00031-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica do cônjuge e dos filhos menores do de cujus, *ex vi* do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.
- Não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições previdenciárias em razão de incapacidade para o trabalho. Precedentes do STJ.
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução nº 561/07, do CJF.
- Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050250-47.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO LUCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00091-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-70.2007.4.03.6002/MS  
2007.60.02.000291-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA MITIKO DONOMAE

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00002917020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-05.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.003017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE FARIA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030170520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.  
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.  
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.  
São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-28.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.011816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOANA BARBOSA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118162820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-79.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.002929-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : OLERINDA APARECIDA DIAS LOPES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.02705-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.**

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e entendimento da 8ª Turma desta Corte. Precedentes.

- Consoante o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Precedentes.

- A decisão impugnada merece ser mantida, visto que amparada em entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015919-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANDIRA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00108-8 1 Vr MAIRIPORA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDA ANTONIA BUENO GASPAR  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00153-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade do autor, motivou o pedido do benefício.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDINA CANDIDA

ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00091-7 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- A insurgência do INSS em relação aos juros de mora é inédita. *In casu*, ausente apelo da entidade autárquica em relação ao juros de mora fixados pelo juízo *a quo*, a decisão monocrática limitou-se à análise da matéria impugnada, em perfeita harmonia com o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039299-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUZIA DONIZETI MACHADO TOME  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00022-9 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO NÃO CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Ausente o requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. O último salário recebido pelo segurado recluso extrapola o teto máximo fixado pela Portaria vigente época da detenção. Precedentes jurisprudenciais.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062080-73.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCELEIA LOPES FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : JOAO LOPES FERREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00022-0 2 Vr TATUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

- Prejudicada a preliminar em razão da regularização da representação processual.
- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo genitor. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.
- Não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da

Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- O benefício é devido a partir da data da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício.
- Apelação do INSS parcialmente provida para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e manter a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava provimento e cassava a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Relatora para Acórdão

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004597-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : ROSA MALINSKI GONCALVES  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045973620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pela genitora. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-34.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA MARIA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087943420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.  
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.  
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-73.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.004930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DE ARRUDA SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049307320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.  
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011983-96.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.011983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA REINA SIGNORELLI incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REPRESENTANTE : REGINA CASSIA REINA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119839620084036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade do autor, motivou o pedido do benefício.
- A insurgência do INSS em relação aos critérios de juros de mora é inédita. *In casu*, ausente apelo da entidade autárquica em relação aos juros de mora fixados pelo juízo *a quo*, a decisão monocrática limitou-se à análise da matéria impugnada, em perfeita harmonia com o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-32.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00043373220084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-23.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045512320084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA BISPO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00146-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do ex-marido. Autora separada de fato. Ademais, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Os recibos de pagamento por dia de trabalho rural, bem como a ficha de cadastro na Secretaria de Saúde, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois demasiadamente recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, doze anos.

- Quanto às notas fiscais de produtor, não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar. In casu, a requerente não comprovou que laborou como segurada especial após seu casamento, ocorrido em 1968.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012703-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON SALANDIM  
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00077-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA NÃO IMPUGNADOS EM APELAÇÃO.

- Reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da suspensão do auxílio-doença e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- os juros foram fixados na sentença a partir da citação até a data do efetivo pagamento. *In casu*, ausente apelo da entidade autárquica em relação ao termo final dos juros de mora, a decisão monocrática limitou-se à análise da matéria impugnada, em perfeita harmonia com o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024078-97.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024078-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VICENTE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO

No. ORIG. : 08.00.01489-2 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE SANADA. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

- Caracterizada a existência de obscuridade no julgado que deixou de se pronunciar acerca do conceito de família para aferição do benefício assistencial.
- Ainda que se entenda que o conceito de família deva ser delimitado nos exatos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não se afasta o juízo de valor do magistrado para aferir, em cada caso concreto, a existência de miserabilidade.
- A descrição da condição social do requerente encontra-se pormenorizada, concluindo-se pela existência de miserabilidade, levando-se em consideração todo o conjunto de fatores apresentado.
- Aresto embargado em nenhum momento valeu-se da possibilidade de desconsideração, por analogia, do salário mínimo percebido pela esposa.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou à Súmula Vinculante nº 10, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto.
- Embargos de declaração providos para aclarar a obscuridade apontada, mantendo-se o resultado do julgamento .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028111-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA AUGUSTA MAZZA DE CAMPOS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00164-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.**

- O artigo 557 do Código de Processo Civil permite, ao relator, o julgamento singular do próprio mérito do recurso.
- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.
- Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se reconhecer, eventualmente, a prescrição das diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, conforme enuncia a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029237-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SAMANTHA ELLEN GRACA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
REPRESENTANTE : LIGIA CABRAL GRACA  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 07.00.00216-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do critério para aferição de miserabilidade e para a fixação do termo inicial, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032616-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALISSON SANTOS GONCALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : SONIA SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00130-2 1 Vr APIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÕES SANADAS. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

- Caracterizada a existência de omissões no julgado, o qual deixou de se pronunciar acerca da relatividade do limite legal de ¼ do salário mínimo e do conceito de família para aferição do benefício assistencial.
- Cabe ao órgão jurisdicional aferir, em cada caso concreto, a existência de miserabilidade, evitando-se a análise baseada somente no cálculo da renda *per capita*. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Embora os avós e o pai, o qual não reside com o requerente, não integrem o núcleo familiar, nos termos dos artigos 16 da Lei nº 8.213/91 e 20, §1º da Lei nº 8.742/93, a decisão trouxe relato das condições em que vivia o autor, conforme estudo social, esclarecendo que o avô recebe aposentadoria e o tio exerce atividade urbana desde 01.04.2008, bem como residem com o requerente em casa própria.
- Ainda que se entenda que o conceito de família deva ser delimitado nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não se afasta o juízo de valor do magistrado para aferir a existência de miserabilidade.
- Embargos de declaração providos para aclarar as omissões apontadas, mantendo-se o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034413-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAULA RODRIGUES LUZIANO DE MIRANDA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00022-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037722-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MENDONÇA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZA VENANCIO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00087-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Deixo de conhecer do recurso no tocante à aplicação analógica do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), porque não condiz com o caso concreto.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-87.2009.4.03.6006/MS  
2009.60.06.000485-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELINTO DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004858720094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-72.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEDALVA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-21.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIA NUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020012120094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.  
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.  
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZINHA DE JESUS FURQUIM OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.**

I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.

II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.

IV - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANA MARIA PINTO  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.

II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.

IV - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZABETH HUTTER DE BRITO  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.

II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.

IV - Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-85.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON MONTE

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

CODINOME : WILSON MONTES

No. ORIG. : 00083528520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.

II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.

IV - Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-49.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDINA POLLEZI BORGES

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

- I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.
- II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
- III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.
- IV - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-19.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

No. ORIG. : 00095011920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADINMC 2111-DF. FUNDAMENTO PARA O JULGAMENTO DA CAUSA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - Acórdão embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADInMC 2111-DF, que afastou, a um primeiro exame, a inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99.

II - Decisão que não afirmou que a Suprema Corte teria reconhecido a constitucionalidade do fator previdenciário, mas sim que serviria de base para fundamentar a improcedência do pedido da autora e legitimar a conduta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III - Embargos de declaração, sob o manto de contradição e omissão, mas com o real fim de reexame da causa.

IV - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010364-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ADRIANGELA APARECIDA MENDES CAMARGO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : ADRIANGELA APARECIDA MENDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO A TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. ARTIGO 518, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 149 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

- A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- *In casu*, contudo, não se pode desconsiderar os documentos apresentados, inclusive em nome da agravante, como início de prova material de suas alegações.
- Incabível negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu nos termos do artigo 285- A.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES LOPES FARIA DE MELLO  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00018-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO A TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. ARTIGO 518, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 149 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

- A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- *In casu*, contudo, não se pode desconsiderar os documentos apresentados, como início de prova material de suas alegações.
- Incabível negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu nos termos do artigo 285- A.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013417-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE ODILON KLEFENS  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 10.00.00030-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.
- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.
- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.
- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015009-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENEDICTO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025623820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. APOSENTADORIA ESPECIAL CUMULADA COM DANOS MORAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.
- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.
- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.
- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024426-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEANDRO COIADO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
: VAGNER EDUARDO XIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00972-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERICIA MÉDICA JUDICIAL. INTIMAÇÃO PERITO  
ESCLARECIMENTOS. DESNECESSIDADE.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- O laudo médico constatou que o autor está total e definitivamente incapacitado para o exercício de sua profissão, respondendo adequadamente todos os quesitos apresentados, de forma clara, precisa e esclarecedora, baseando suas conclusões em anamnese, exame físico e exames complementares apresentados.
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025777-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARTA DE SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 08.00.03557-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVAS PERÍCIAS. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- *In casu*, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico e análise de documentos médicos complementares apresentados, concluindo que, apesar das enfermidades, inexistente incapacidade laborativa.
- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027350-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00128-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERICIA MÉDICA JUDICIAL. INTIMAÇÃO PERITO  
ESCLARECIMENTOS. DESNECESSIDADE.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- O laudo médico constatou que a autora está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, respondendo adequadamente todos os quesitos apresentados, de forma clara, precisa e esclarecedora.
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEBER PEREIRA PIMENTA  
ADVOGADO : FRANCINE GARCIA PRADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00248-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TERMO INICIAL.**

- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO BRITO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00181-2 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA CARVALHO CHEQUI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00244-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE ALMEIDA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.  
São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JANDIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00318-8 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo companheiro. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 121/131 e negar provimento ao agravo

de fls. 109/119, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009542-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSA UMBELINA DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00230-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARTA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00017-4 1 Vr PALESTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.  
São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LURDE MARIA DE JESUS BUENO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012727-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORINA LUIZA DA CONCEICAO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Deixo de conhecer do recurso no tocante ao percentual dos juros de mora, porque já fixados na sentença na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, termos do inconformismo do INSS.
- Agravo legal a que se nega provimento

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade do autor, motivou o pedido do benefício.
- A insurgência do INSS em relação aos critérios de juros de mora é inédita. *In casu*, ausente apelo da entidade autárquica em relação aos juros de mora fixados pelo juízo *a quo*, a decisão monocrática limitou-se à análise da matéria impugnada, em perfeita harmonia com o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013669-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EVA DUZZI DE MENEZES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00018-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- O fato de o cônjuge ter aposentado-se por invalidez em 1.11.1987, na condição de trabalhador rural (conforme extratos do CNIS acostados às fls. 78), não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância do exercício de atividade rural.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013683-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DO CARMO PRANÇA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00030-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Juros de mora fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015067-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- A insurgência do INSS em relação aos critérios de juros de mora é inédita. *In casu*, ausente apelo da entidade autárquica em relação aos juros de mora fixados pelo juízo *a quo*, a decisão monocrática limitou-se à análise da matéria impugnada, em perfeita harmonia com o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.  
São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SANTA PEREIRA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00061-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93,

não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015580-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA IZABEL PEREIRA BONI

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00117-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017671-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA MARIA SOARES  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ORIDES SOARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00097-4 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TERESA APARECIDA FURLAN MOREIRA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00048-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020642-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA DANTAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REJANE RODRIGUES DE MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00059-4 2 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALERIA CRISTINA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00100-1 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.**

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- Ausente uma das condições para deferimento do benefício, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

- Inexiste contradição entre os laudos realizados. O primeiro laudo não constatou comprometimento físico, solicitando avaliação psiquiátrica. No laudo médico-psiquiátrico ficou claro a ausência de incapacidade para o trabalho.

- Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 555, do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021547-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GABRIELA RIBEIRO BIANCHI incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : NORMA RIBEIRO LOPES  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00201-0 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MISERABILIDADE.**

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade não comprovada.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARDOSO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00095-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

-Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.

- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.

- Não há que se falar em violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, visto que, não obstante a ADIN nº 1.232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, não se afasta o juízo de valor do magistrado, em cada caso concreto, pois não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da Constituição Federal, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022542-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022542-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FORNEL PILOTO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00335-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- É presumida a dependência econômica do cônjuge do *de cujus*, ex vi do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado do falecido comprovada mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JUSSARA NOEMI DA SILVA incapaz e outros

: VITOR RICARDO DA SILVA incapaz

: NATALIA FERNANDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS

REPRESENTANTE : JAIR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00060-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- A qualidade de segurado da falecida não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em agosto de 2001.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ISABEL MAXIMIANO MOURA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00088-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- Ausente uma das condições para deferimento do benefício, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 555, do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027609-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JARDELINA ALVES PIRES  
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00051-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.**

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029654-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITA AGUEDA DE PAIVA LIMA  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00064-1 3 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE E MISERABILIDADE.**

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade e incapacidade não comprovadas.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031346-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031346-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann  
APELANTE : JOAO CARLOS GOMES  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00008-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

- A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.
- Pleito de concessão de aposentadoria especial. Necessidade de prévio requerimento administrativo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento para que a apelação tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032650-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032650-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAO ANTONIO COSTANARI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula nº 149 do STJ).
- Os depoimentos das testemunhas são inconsistentes e insuficientes para a comprovação do exercício de atividades rurais.
- Impossibilidade de concessão do benefício, pois comprovado que o autor exerceu, predominantemente, atividade de cunho urbano no período de exercício laboral (pedreiro).
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033166-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033166-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LIMA SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00131-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula nº 149 do STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS CAMARGO OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00209-4 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- O autor não se enquadra no rol de dependentes do artigo 16 da Lei 8.213/91, pois não demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 2008, motivo pelo qual a denegação do benefício é de rigor.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036269-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036269-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00191-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula nº 149 do STJ).
- Os depoimentos das testemunhas são inconsistentes e insuficientes para a comprovação do exercício de atividades rurais.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 3134/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062139-27.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.062139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAMILA HELENA RIBEIRO RISSATO incapaz e outros  
: PEDRO GEOVANE RIBEIRO incapaz  
: JULIA MARIA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : SERGIO LUIS FURGERI  
REPRESENTANTE : IRACEMA RODRIGUES RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00047-1 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.**

I- Verifico pelos documentos acostados a fls. 25/49 que a mãe dos autores foi servidora temporária do município de Paranapanema, no cargo de professora, nos seguintes períodos: 03 de julho a 31 de dezembro de 1998; 05 de fevereiro a 31 de dezembro de 1999; 07 de fevereiro a 31 de dezembro de 2000; 02 de fevereiro a 31 de dezembro de 2001; 01 de fevereiro a 20 de dezembro de 2002 e de 17 de fevereiro a 30 de junho de 2003. Dessa forma, fica evidente que a falecida não era ocupante de cargo efetivo na administração pública municipal - haja vista as sucessivas contratações temporárias realizadas -, motivo pelo qual a pensão não pôde ser concedida pelo regime estatutário. Ademais, a própria Constituição Federal no art. 40, § 13, dispõe que: "*Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social*" (grifei).

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravada porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036163-81.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JOSE DA SILVA PIRES

ADVOGADO : HENRIQUE BERVALDO AFONSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00040-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão. Cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II- *In casu*, ficou comprovado nos autos, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao benefício ora pleiteado.

III- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-04.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DUSELINA DOS SANTOS NEVES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028620420054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa (9/1/06 - fls. 98), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, sendo que a Sra. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-29.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 65/71

INTERESSADO : ORLANDO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO MAURO CELESTINO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO POR ESCRITO. DIREITO DE A PARTE CONHECER A FUNDAMENTAÇÃO.

I- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissões e aclarar contradições ou obscuridades. Não ocorrendo tais hipóteses, não merecem acolhida as razões invocadas pela parte embargante.

II- É direito do jurisdicionado conhecer o sentido, a extensão e o alcance da divergência, quando o julgamento colegiado não for unânime.

III- Como primado inafastável do princípio da livre persuasão racional, está o dever - constitucionalmente consagrado - de o magistrado motivar todas as suas decisões, majoritárias ou não, consignando as suas razões por escrito nos autos do processo.

IV- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017608-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017608-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SOUZA LIMA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO 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. : 00060444220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS .

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais .

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

IV- Recurso provido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026917-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026917-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca  
AGRAVANTE : LUISA SOUTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075999420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS .

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais .

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

IV- Recurso provido. Pedido de reconsideração prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027317-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027317-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca  
AGRAVANTE : JANIRA MATHIAS PADILHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JORGE RAMER DE AGUIAR e outro  
: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR  
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. : 00095659220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS .

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais .

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

IV- Recurso provido. Pedido de reconsideração prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LUZIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- Tendo em vista a circunstância de que os documentos juntados aos autos comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades urbanas exercidas pelo cônjuge - e não tendo a apelante apresentado nenhum documento em seu nome que pudesse indicar o labor rural - a oitiva das testemunhas arroladas perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

III- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

IV- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

V- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006173-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA FRANCISCO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

No. ORIG. : 07.00.00174-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016583-65.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.016583-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TANIA RAMIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr AMAMBAl/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033430-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA DO CARMO GONCALVES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- *In casu*, torna-se imprescindível a realização da prova requerida pelas partes autora e ré, qual seja, a perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência.

II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037022-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NILZA OTTO MIRANDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037721-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA INEZ DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00045-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041072-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEONICE CARNEVALI FERREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 3143/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000411-48.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000411-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : JOAO BENEDITO BUENO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA ALVES CHAVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO FAVORÁVEL PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A 14.ª Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu, em sede de recurso no âmbito administrativo, que o impetrante preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, consubstanciando-se, dessa forma, a vontade da Administração.

2. A exigência da autoridade coatora encontra-se superada, por decisão posterior, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

3. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F 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, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026494-48.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026494-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : BENEDITO COELHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00046-9 1 Vr CABREUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração.

II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007676-48.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.007676-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON SEGHETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO FAVORÁVEL PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A 13.ª Junta de Recursos da Previdência Social reconheceu, em sede de recuso no âmbito administrativo, que o impetrante preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, consubstanciando-se, dessa forma, a vontade da Administração.
2. A exigência da autoridade coatora restou superada por decisão administrativa posterior, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.
3. Remessa oficial e apelação não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 3149/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081579-63.1996.4.03.9999/SP  
96.03.081579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROMEU SANCHEZ e outros  
: AMADEU NINNO  
: ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO  
: BRUNO MARQUES  
: ILIDIO CRISPIM  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
No. ORIG. : 91.00.00052-4 3 Vr JAU/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO VOTO VENCIDO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Não se conhece do recurso interposto em face de disposições do voto vencido, que, ao contrário dos votos vencedores, não corrobora o entendimento do acórdão embargado.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085402-45.1996.4.03.9999/SP  
96.03.085402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANITA CRENITE MACIEL e outros  
: ROSINA LIMA DE OLIVEIRA  
: ANTONIO MARTINS GUSMOES  
: JESUINA NEVES MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
No. ORIG. : 91.00.00048-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRADIÇÃO NO VOTO VENCIDO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, § ÚNICO, CPC. EM JULGADO. ADSTRIÇÃO PRESERVADA.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, não se conhece do recurso interposto em face de disposições do voto vencido, que, ao contrário do que ocorre com os votos vencedores, não integra o acórdão embargado.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC), sem que haja afronta à adstrição.
- Discussão de temas bem delimitada pelo acórdão e voto vencido.
- Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005485-17.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.005485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA LUCIA CAMEZ

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de prequestionamento do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011173-  
23.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VITOR DA CONCEICAO FRANCO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA *SUB JUDICE*. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017193-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO BRONZERI RIVAS  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-03.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.020580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VARLEI NUNES SANTANA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CANO  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 02.00.00153-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.**

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.
- Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.
- Apelação autárquica improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-38.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARLINDO BRABO VIUDES  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030064-08.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.030064-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DORCINDA PAULA  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00507-1 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA  
**E M E N T A**

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.**

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.
- Reconhecimento, de ofício, § 5º art. 219 do CPC.
- Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer, de ofício, a prescrição e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000344-41.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARLINDO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-15.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.008636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TECLO RODRIGUES DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-54.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE COSTA NETO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-57.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.008749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTONIO MAXIMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-62.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MARIA DA COSTA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-82.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.007808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ANDRADE  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-93.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.004948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUREA BENEDITA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro

No. ORIG. : 00049489320054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de prequestionamento do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014720-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIANA LUIZA FARIA NERI incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
REPRESENTANTE : SUELI FARIA NERI ELIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035945620074036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. DETERMINAÇÃO À PARTE CONTRÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS À TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA NOS AUTOS DA AÇÃO SUBJACENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a impossibilidade da determinação de restituição dos valores pagos à agravada, nos autos da ação subjacente
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015284-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : EDSON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.04300-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015285-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SOUZA CONCEICAO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
CODINOME : FRANCISCO DE SOUZA DA CONCEICAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.02697-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017171-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOAO MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
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  
No. ORIG. : 10.00.02165-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018529-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : EURICO SOARES  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018745-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : VALDECI CUSTODIO DOS REIS

ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.03797-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022052-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARGARIDA FRANK ANDRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00099-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023524-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ARNALDO JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044354320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a desnecessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão de benefício previdenciário.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025869-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA DO CEU LIMA SOUZA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO 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. : 00091848420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **deu provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLAUDINEIA APARECIDA RODRIGUES SILVERIO  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUIDAS AS TESTEMUNHAS DA PARTE AUTORA COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se a parte autora protestou pela produção de prova oral, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação do exercício de atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.
- Ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.
- Declarada nula a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença.
- Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELVIRA DE LIMA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00104-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).
- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016463-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LISTAILLE REIREE RODRIGUES  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA BÓIA-FRIA/DIARISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO PARTO.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do labor rural (Súmula 149 do STJ).
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (artigo 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme fixado na sentença, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Apelação autárquica improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negou provimento à apelação autárquica**, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020560-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ROSANGELA DOS SANTOS ARRUDA  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (artigo 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- A verba honorária é fixada, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Apelação da parte autora provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **deu provimento à apelação**, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00041-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50.**

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).
- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031665-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVETE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00096-9 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50.**

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).
- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038028-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA ANTUNES RIBEIRO

ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL

No. ORIG. : 09.00.00133-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHOS INCONSISTENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei n 8.213/91).

- Recurso de apelação autárquico provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 8112/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005673-60.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.005673-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISA ROBERTA G A ROQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO SOTOLANI DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Tendo em vista que a autora está sendo representada por seu filho José Aparecido Barbosa da Silva, conforme procuração juntada às fls. 569, determino a regularização da representação processual, juntando aos autos procuração por instrumento público.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037406-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00160-8 1 Vr GUAIRA/SP  
DESPACHO

Fls. 130/145 - Dê-se vista ao INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039883-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039883-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO MARIA DE AGUIAR  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 98.00.00009-3 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 178/180) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural apenas no período de 18/09/1961 a 30/10/1976, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Alega a embargante que há omissão no dispositivo da decisão de fls. 178/180, sob o argumento de que não declarou a atividade rural reconhecida no período de 26/04/1977 a 05/06/1983, que somado aos períodos de 18/09/1961 a 30/10/1976 e de 26/04/1977 a 05/06/1983, totaliza tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, autorizando a concessão da aposentadoria integral.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 184/186, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante.

Ressalte-se que a decisão embargada reconheceu a atividade rural no período de 26/04/1977 a 05/06/1983, computando-o no somatório do tempo de serviço do autor.

Com efeito, quanto às demais questões, o julgado foi extremamente claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em omissão ou obscuridade.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);*

*"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).*

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039883-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039883-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MARIA DE AGUIAR

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 98.00.00009-3 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 178/180) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural apenas no período de 18/09/1961 a 30/10/1976, para fixar o termo inicial do benefício a partir a citação e para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 18/09/1971 a 30/10/1976, haja vista o entendimento desta Turma de limitar o reconhecimento do tempo de serviço ao primeiro documento apresentado pela parte autora.

Constatada a sua tempestividade, apresento o feito em Mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, I, do RI/TRF, 3ª Região.

É o relatório.

## DECIDIDO

No caso concreto, razão assiste à autarquia previdenciária.

A parte autora alega que trabalhou na atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/11/1957 a 30/10/1975 e de 26/04/1977 a 05/06/1983. Para comprovar a condição de rurícola juntou aos autos certidão de casamento (fls. 11/12), realizado em 18/09/1971, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na inicial (fls. 178/180).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas pelo período compreendido entre 01/01/1971 (ano do início de prova material mais antigo trazido aos autos - fls. 11/12) e 30/10/1976, abrangido pelo início de prova material apresentado.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

De outra parte, restou comprovada a condição de empregado rural do autor no período de 26/04/1977 a 05/06/1983, tendo sido apresentado aos autos cópia de Livro de Registro de Empregados da fazenda Campo Formoso, revelando que o autor exerceu atividade rural na função de "serviços gerais da lavoura", no período supracitado (fl. 20).

Salienta-se que a parte autora somente tem que comprovar o vínculo empregatício, uma vez que o desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

As anotações de contrato de trabalho efetuadas pelo empregador no livro de REGISTRO DE EMPREGADOS revelando que o autor foi funcionário de seu estabelecimento no período por ele indicado na petição inicial constitui prova material para o reconhecimento da atividade.

Assim como a CTPS, a escrituração do livro de registro de empregado também é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e a presença de tal livro com assinalações do termo inicial e final do contrato de trabalho, a função, a forma de pagamento e os períodos concessivos de férias faz presumir que o apelante foi empregado do estabelecimento. O fato de não ter havido anotações efetuadas na CTPS, na época, não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, não anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ (*REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394*).

Sobre as anotações no livro de registro de empregados, já decidiu o STJ que: "**conforme se depreende dos arts. 3º da Portaria nº 3.158/71, 3º da Portaria nº 3.626/91 e 640, §§ 3º, 4º e 6º, da CLT, é obrigatória a manutenção do registro de empregados, do registro de horário de trabalho e do livro de inspeção do trabalho de cada estabelecimento da empresa, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tal entendimento se justifica pelo fato de que, somente com a existência dos aludidos documentos, em cada local de trabalho, será possível a verificação, in loco, da realidade fática da empresa e do cumprimento das obrigações trabalhistas.**" (*REsp nº 573226/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/12/2004, p.204*). No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que: "**A presunção de vínculo empregatício, aqui, decorre do descumprimento da legislação trabalhista que, no artigo 74, parágrafo 2º, da CLT, obriga a empresa que tenha mais de dez empregados a manter registro mecânico ou não de anotações de entrada e saída, com assinalação dos intervalos de repouso. Isso, além do livro de registro de empregados.**" (*AC nº 8902010619/RJ, Relator Juiz Chalu Barbosa, j. 29/10/94, DJ 10/01/95*).

Embora a anotação do período acima seja referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.

Outrossim, a falta de autenticação do documento de fl. 20 não lhe retira o valor probante, se este se encontra legível e não foi apontada, concretamente, qualquer irregularidade. Dessa forma, para elidir a veracidade desses documentos, não basta impugná-los de forma genérica. Se existe essa presunção, então se inverte o ônus de prova, cabendo ao INSS indicar de forma especificada qual seria o vínculo que não existiu ou existiu de forma diversa da registrada, bem como trazer alguma prova dessa alegação, o que não ocorreu no caso vertente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural reconhecido, sem registro em CTPS, de 01/01/1971 a 30/10/1976, de 26/04/1977 a 05/06/1983, bem como com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 178/180, e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, aos períodos de 01/01/1971 a 30/10/1976 e de 26/04/1977 a 05/06/1983 e para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-57.2003.4.03.6003/MS  
2003.60.03.000443-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUCIANO ALVES CAMPOS  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 217/335: Manifeste-se o INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-45.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 129.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010895-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 00.00.00146-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Providencie o autor juntada de cópias de todas as Carteiras de Trabalho, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010951-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : TERESINHA DE FATINA BIAZOTTI MARCELINO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA BIAZOTTI MARCELINO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls.268 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO PINTO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00036-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 144: Defiro o prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606338-76.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.018447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS LOMBARDI  
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.06338-0 4 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 246/247.  
Defiro pelo prazo de 15 dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-80.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.007487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO NEGRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que ocorreu o óbito do autor em 26.04.2008. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NUNES PEREIRA e outro  
: ANTONIA RIBEIRO DO NASCIMENTO PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 04.00.00031-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO  
Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que ocorreu o óbito do autor FRANCISCO NUNES PEREIRA em 25.07.2008 e da autora ANTONIA RIBEIRO DO NASCIMENTO PEREIRA em 14.02.2010. Aguarde-se a juntada das certidões de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-53.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 05.00.00124-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que ocorreu o óbito do autor em 16.08.2009. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041507-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEOBINO MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que ocorreu o óbito do autor em 18.09.2009. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041720-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00071-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documentos em anexo), verifiquei constar a cessação do benefício concedido ao autor (DIB 20.10.2006) Ailton Ramos da Silva em decorrência de óbito.

Diante dessa informação, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que seja apresentada a respectiva certidão de óbito e promovida a devida habilitação, nos termos dos arts. 265, I e § 1º, e 1055 do CPC.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051058-52.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.051058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARQUES incapaz  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REPRESENTANTE : TEREZA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00145-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 210/213.

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, providencie o patrono a regularização da representação processual do autor, em 30 (trinta) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-72.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AGENOR HERREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 351 e seguintes.

Esta fase processual não permite avaliar a correção dos cálculos feitos em razão da antecipação da tutela concedida em primeira instância.

Os valores deverão ser discutidos no juízo da execução, após a decisão desta Corte.

Int. e voltem conclusos para o voto.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-79.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003609-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : JOSE ANGELO BATISTA  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00036097920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Fls. 262/264 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-34.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001786-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : MAURICIO FELTRIN  
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017863420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Fls. 320 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da ação.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-30.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : THEREZA DE DEUS SILVANO  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Informe o INSS, no prazo de 15 dias, se foi pago o valor dos atrasados mencionado no comunicado de fl. 35.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016304-18.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016304-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : MARIA NINFA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163041820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que descabe extinção da ação após a prolação da sentença, manifeste-se a autora se desiste do recurso interposto às fls. 100/101.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032902-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032902-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : LENY SANTOS ROSA  
ADVOGADO : CRISTIANE PINA DE LIMA 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. : 00037570920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Fls. 76/77 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face de r. decisão monocrática de fls. 73/74 a qual reconheceu de ofício a incompetência desta Egrégia Corte.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu, no Juízo monocrático, o aditamento da petição inicial a fim de que seja corrigido o erro quanto à qualificação do benefício, eis que não se trata de auxílio-doença acidentário, mas, sim, auxílio-doença previdenciário, haja vista nunca ter sofrido acidente do trabalho. Requer a reconsideração da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

De fato, analisando o novo documento acostado pela agravante, às fls. 78/79, verifico que requereu o aditamento à petição inicial para o fim de retificação da qualificação do benefício como benefício previdenciário e não acidentário.

Assim sendo, em juízo de retratação, **reconsidero** a r. decisão de fls. 73/74 e, por conseguinte, passo a análise do mérito do presente recurso de agravo.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 53, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 29/03/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, postergou a apreciação do pedido de tutela para após a realização de perícia médica, fl. 61.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036452-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036452-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARIA AGUEDA TEIXEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.04192-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA AGUEDA TEIXEIRA VIEIRA contra a r. decisão de fls. 46/47 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, de que padecia na época em que recebia o auxílio-doença, que foi cessado pelo INSS. Afirma que não tem condições de retornar ao trabalho e sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança das alegações da autora.

Com efeito, o atestado médico de fl. 37, posterior à alta oriunda do INSS, datado de 27.10.2010, embora declare a incapacidade da autora para exercer as atividades profissionais que exercia, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

O atestado médico de fl. 38, datado de 30.08.2010, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, que realiza tratamento e acompanhamento médico. Contudo, não atesta estar a autora, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas.

Frise-se, ainda, que a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl. 36), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036893-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036893-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIANA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
REPRESENTANTE : MARIA NEUZA DA SILVA ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00200-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Primeiramente, regularize o patrono da Autarquia Federal a petição de agravo, subscrevendo-a, em 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037050-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037050-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MARIA JOANA TAVARES DA SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00188-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOANA TAVARES DA SILVA DE JESUS contra a r. decisão de fl. 33, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado por "alta programada" pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, à fl. 28, embora declare que a autora está em acompanhamento clínico com quadro de depressão grave e incapacitada para o trabalho, é anterior à alta oriunda do INSS, ou seja, é relativo ao período em que a autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirma a continuidade da incapacidade.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS em 28.09.2010, concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl. 27), portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto a existência de incapacidade. Frise-se que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público da presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada desde que haja prova inequívoca em contrário, o que in casu, não ocorreu.

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037203-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037203-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : CLEMILDA APARECIDA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS ALVES RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00151-8 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEMILDA APARECIDA DA SILVA CARDOSO contra a r. decisão de fls. 14/16 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, assim como a sua qualidade de segurada, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, a princípio, restou demonstrada através da cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 30, onde consta o número de contribuições necessários à carência exigida.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, à fl. 28, datado de 11.11.2010, declara que a autora, naquela data, necessitava de (60) sessenta dias de afastamento das suas atividades, no entanto, não atesta a sua incapacidade atual. Portanto, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações. Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037306-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MAYARA ANGELO BEZERRA incapaz e outro  
: TAYNARA ANGELA BEZERRA incapaz  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : LUCIENE CAETANO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.17176-5 3 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustentam as autoras, ora agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazerem jus ao benefício pleiteado na condição de dependentes da segurada falecida. Alegam que, na condição de menores sob guarda, viviam com sua avó e dela dependiam economicamente. Afirmam que o art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90 confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários. Afirmam, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pedem a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido.

No caso dos autos, postulam as agravantes medida de urgência que lhes assegure a imediata concessão de pensão por morte de sua avó, Raimunda Caitano da Silva, cujo óbito ocorreu em 19/08/2010, na condição de menores sob guarda da segurada falecida.

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 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22 e 54.

A qualidade de segurado da falecida está comprovada, uma vez que era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 109.356.965-1).

Cabe apurar, então, se as autoras eram, efetivamente, dependentes da falecida na data do óbito, tendo em vista a condição de menores sob guarda .

Na redação original, o § 2º do art. 16, da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Penso que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito da segurada ocorreu em 19.08.2010, após a modificação do § 2º do art. 16, pela Lei .528/97, razão pela qual não há direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

Por essa razão, a condição de dependentes da segurada falecida está assegurada às autoras.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite às agravantes aguardarem o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a implantação da pensão por morte em favor das agravantes, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037667-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037667-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MANOEL MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.00221-0 2 Vr POA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL MARIANO DA SILVA contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada através da cópia do CNIS de fls.76 e das guias de recolhimento de fls. 60/65, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

Com efeito, os atestados médicos acostados às fls.70/71 são antigos, portanto, não tem o condão de atestar a atual situação de saúde do autor.

Há apenas um atestado médico posterior à última perícia médica realizada na autarquia, que informa as doenças do autor e que declara estar o mesmo sem condições laborais. Contudo, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Frise-se, por oportuno, que o segurado realizou várias perícias na autarquia (fls. 80/81, 83/84), sendo que todas concluíram para ausência de incapacidade.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037936-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037936-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : MANOEL POLICARPO  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-3 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL POLICARPO contra a r. decisão de fl. 26 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua sem condições de retornar ao trabalho, tendo sido cessado o benefício de auxílio-doença unilateralmente pelo INSS. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 23/24, datam de 2008 e 2009, bem anteriores a propositura da ação em novembro de 2010. O relatório médico mais recente, datado de março de 2010, apenas declara as doenças de que o segurado está acometido, que está em acompanhamento clínico desde abril de 2000. Contudo, não atesta estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não há nos autos nenhum documento que declare o estado de saúde atual do autor.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 14.02.2009 (fl. 21) e somente em 18.11.2010 (fl. 11) é que o autor pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038004-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038004-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO TREFIGLIO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
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. : 2009.61.83.015422-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO TREFIGLIO contra a r. decisão de fls. 134/135 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade. Com efeito, os atestados médicos mais recentes, datam de 13.10.2009 (fl. 41) e 06.05.2009 (fl. 47), embora posteriores à alta concedida pelo INSS e declarem que o autor apresenta incapacidade laborativa, tratam-se de documentos emitidos em datas anteriores à última perícia médica realizada pelo INSS, em 18.10.2009 (fl. 63), que concluiu pela capacidade do autor.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 30.11.2008 (fl. 64) e somente em setembro de 2009 (fl.126) pleiteou judicialmente, primeiro perante o Juizado Especial Federal e posteriormente na Justiça Federal Previdenciária (novembro de 2009 - fl.11), o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora". Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038074-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038074-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE PAULO PINTO  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041397320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 77 que, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da alegada incapacidade. Sustenta que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, sendo que os atestados médicos particulares, não são aptos a comprovar a existência de incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico dos autos que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença por cinco anos, desde 19.07.2004 - NB nº 505.257.665-6 (fl. 26), quando foi cessado em 17.06.2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 54).

No entanto, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O relatório médico acostado à fl. 35, datado de 12.04.2010, posterior à alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade da doença do autor, que consiste em meduloblastoma - neoplasia maligna do cerebelo (CID C-71.6), tendo, inclusive, se submetido a uma neurocirurgia para retirada do tumor, com posterior realização de radioterapia e quimioterapia, encontrando-se atualmente aos cuidados da clínica de oncologia. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete o autor e da profissão que desenvolve como rurícola .

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038348-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038348-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : EDNALVA ARAUJO GOMES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
CODINOME : EDNALVA ARAUJO CANARIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00087811820104036183 4V Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNALVA ARAUJO GOMES contra a r. decisão de fl. 107 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade. Com efeito, os atestados médicos acostados às fls. 72/73 e 100/101, datados de 09.04.2010 e 10.06.2010, embora posteriores à alta concedida pelo INSS e declarem que a autora não apresenta condições de retornar às suas atividades laborativas, tratam-se de documentos emitidos em datas anteriores às perícias médicas realizadas pelo INSS, em 08.07.2010 (fl. 70) e 26.04.2010 (fl. 71), que concluíram pela capacidade da autora. Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu. Ademais, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 16.05.2009 (fl. 59) e somente em julho de 2010 (fl. 19) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente**

#### **Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038352-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038352-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA 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. : 00116877820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIZ DE SOUZA contra a r. decisão de fls. 92/93 que, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, bem como para a imediata realização da prova pericial.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, sendo imprescindível a antecipação da prova pericial, eis que as patologias que o acometem são de considerável gravidade. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados às fls. 67/69 apenas declaram as doenças de que o segurado está acometido. Esclarecem que o autor encontra-se em acompanhamento médico desde 30.09.2009, com quadro de espondilolistese, gonartrose, dentre outras. Contudo, não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos - atestado médico incompleto e sem data (fl.72), internação datada de 24.06.2008 (fl. 73) e receiptuários de fls. 74/85 -, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade. Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade do autor para o trabalho (fls. 87/89), portanto, não restou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade. No que tange à antecipação de provas, o cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção antecipada da prova médico-pericial, que poderá demonstrar a incapacidade do autor e em consequência o direito ao benefício. Entendo que o deferimento do pedido de antecipação de provas constitui mera faculdade do juiz 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 caso a caso. Não basta a mera possibilidade abstrata de futura frustração da produção da prova, fazendo-se mister a existência de elementos concretos a justificarem a sua produção. Ainda, dispõe o artigo 848, do Código de Processo Civil que o requerente da medida cautelar de produção antecipada de provas deverá justificar, sumariamente a respectiva necessidade de antecipação, com precisão os fatos sobre os quais há de recair a prova. Somente é admissível 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. No caso, entendo que não restou devidamente demonstrado a impossibilidade de realização da prova durante a instrução do processo, ou seja, a urgência do pedido que justifique a antecipação da prova pericial. Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida. Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.** Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038458-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038458-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLEIDE PEREIRA FRANCELINO  
ADVOGADO : DAVID NUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-1 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 46 que, concedeu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do CPC. Alega, em síntese, que a autora não possui a qualidade de segurada, pois a sua última contribuição foi em agosto de 2007, não tendo preenchido a carência necessária para o reingresso no RGPS. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, em face do risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A r. decisão agravada tem como base os documentos acostados aos autos, os quais revelam a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstrativos de que a autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, a incapacidade ficou demonstrada através das cópias dos atestados e exames médicos, de fls. 43/45, que declaram que a autora está em tratamento por tuberculose pulmonar (CID A-15), sem condições de retornar às atividades profissionais, estando, inclusive, internada no Hospital Nestor Goulart Reis, desde 24.08.2010, sem previsão de alta.

Quanto a qualidade de segurada, ao menos neste exame prefacial, também restou demonstrada.

Consta da cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 16/21, que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 06.08.2007, sendo que a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 30.06.2008, tendo a própria autarquia reconhecido a sua incapacidade, em razão do diagnóstico de tuberculose respiratória (CID A15) e, indeferido o benefício sob a alegação de perda da qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos de fls.12/14.

No entanto, a doença da qual está acometida a agravada está incluída entre as que dispensam a carência exigida, conforme dispõe o artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, quando a autora formulou o primeiro pedido administrativo, em 30.06.2008, possuía a qualidade de segurada, embora não tivesse a carência, que, no caso, é dispensada em razão da doença da qual é portadora.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038959-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038959-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANA DO COUTO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00147-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.50 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Alega que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de quatro anos, desde 10.07.2006, quando foi cessado em 30.09.2010, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fls.32, atesta a continuidade da doença da autora, que consiste em transtorno afetivo bipolar e transtorno de pânico, (CID F-31, F41). Referido atestado declara que a autora necessita manter-se afastada das atividades de trabalho.

Ademais, o atestado de fl.34, informa que a paciente estava evoluindo bem, mas que por problemas de saúde na família (mãe), veio a descompensar o quadro.

Entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013539-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : IRACEMA GONSALVES  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00025-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-92.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.016814-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Fls.78 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037173-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037173-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DA CONCEICAO JESUS  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00032-1 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 114 - Dê-se ciência à parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040473-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040473-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
PARTE AUTORA : VALDEMAR COLONISIO  
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 08.00.00183-2 2 Vr BARRA BONITA/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041688-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA NOGUEIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : NOEMI PINGAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00012-6 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 86/87.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044002-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044002-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDO JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 08.00.00109-3 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.  
Marisa Vasconcelos  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-22.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.000379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO AVELINO DANTAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003792220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação do Procurador Autárquico às fls. 108 e o fato de que o processo até 25/08/2010 correu sem a ciência do INSS, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para cumprimento do disposto no art. 285-A, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000179-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA LUZIA DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074120820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 18/05/2009 e encerrado em 30/10/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, empregada doméstica, nascida em 21/10/1967, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 43/55) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de ruptura do menisco (CID10 S83.2) e traumatismo de estruturas múltiplas do joelho (CID10 S83.7), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : RONILDO ROCHA MARTINS  
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 EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.11961-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 01/10/2009 e encerrado em 31/10/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 26/31) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID10 M51.2), transtornos de adaptação (CID10 M43.2) e transtorno misto ansioso e depressivo (CID10 M41.2), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000408-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ADELINO CLARO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00142-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de companheiro da segurada falecida. Alega ter convivido com ela em união estável até a data do óbito, sendo que a dependência econômica é presumida. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Maria Aparecida Fernandes, cujo óbito ocorreu em 24/12/2010, na condição de companheiro da segurada falecida.

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.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 30. Considerando que o falecimento ocorreu no ano de 2010, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/07/2007 (fls. 26 e 37).

Necessário verificar se, na data do óbito, o agravante tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 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 nº 3.048/1999 enumera, no art. 22, 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 união estável com a falecida, o agravante juntou aos autos cópias dos documentos juntadas às fls. 21/37, que indicam que ambos residiam no mesmo endereço e eram amasiados.

Tais documentos são suficientes para demonstrar a condição de companheiro da segurada falecida.

A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, o agravante tem direito à pensão por morte.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a implantação da pensão por morte em favor do agravante, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000722-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIO DE SOUSA DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007533820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, indeferiu o pedido de prova técnica.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova pericial é indispensável para provar que exerceu atividades com exposição a agentes nocivos à saúde, no período de 06/03/97 a 18/06/2008. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

*In casu*, observo, às fls. 10/12, que a MM. Juíza *a quo*, fundamentadamente, indeferiu o pedido de prova pericial, formulado pelo agravante, entendendo que a demonstração do exercício de atividade especial é feita pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário- PPP, emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança, além do que, não seria possível aferir se as condições atuais representam as mesmas do período pleiteado pelo autor.

De fato, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, 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 às vezes do laudo técnico.

Vale dizer, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Ressalte-se, outrossim, que eventual perícia não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Neste sentido julgado desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*(...)*

*Apelação do autor parcialmente provida." ( Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829*

*Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI*

*DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).*

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).*

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante, de forma que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000730-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARCIA MARIA PADULA MARQUES - prioridade  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00146-7 1 Vr BROTAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à medida. Alega que é portadora de aids, lipodistrofia, dislipidemia mista, diabetes mellitus e demais manifestações em razão da imunidade comprometida, encontrando-se impossibilitada de realizar suas tarefas laborais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 68, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 02/12/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 79, nos seguintes termos:

"(...)

*4. Indefiro o pedido de tutela antecipada, eis que não observo a verossimilhança das alegações, tendo em conta que a demonstração da incapacidade depende de conhecimentos técnicos na área da medicina e os documentos juntados com a inicial são unilaterais.*

"(...)."

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Acresce relevar que os laudos médicos, acostados às fls. 70/73, apenas descrevem o quadro clínico, porém, não atestam a incapacidade da agravante.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000816-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS JOSE STUQUI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CHAGAS DE ALMEIDA STUCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 10.00.01921-3 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que a doença do agravado é preexistente ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelos documentos de fls. 31 e 32 "Comunicação de Decisão", expedidos pelo INSS, em 30/03/2009 e 22/10/2009, respectivamente, que não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*O requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional merece ser acolhido. Os atestados médicos juntados às fls. 17/18, apontam, em sede de cognição sumária, para a incapacidade para o trabalho. Presentes a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca. Também se comprovou a qualidade de segurado (fls. 19/21). O risco de dano advém do próprio caráter alimentar do auxílio-doença, destinado à sobrevivência do autor. Posto isto, DEFIRO a antecipação de tutela (...)"*

De fato, os atestados médicos de fls. 33/34, assinados por médicos psiquiatras, datados de 13/04/09 e 14/10/10, atestam que o autor, agravado, é portador de doença depressiva de intensidade grave, em uso de medicamento, com prognóstico sombrio. Sugere-se o afastamento do trabalho por tempo indeterminado.

Por outro lado, as alegações do INSS quanto à preexistência da doença do autor quando do seu reingresso ao Regime Geral da Previdência, observo que não há nos autos documentos que comprovem tais alegações.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os atestados médicos de fls. 33/34, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000932-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000932-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSE MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.18921-6 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à medida. Alega que está impossibilitado de exercer suas funções como operador de roçadeira, em razão do seu quadro clínico. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, às fls. 45/47, pelos documentos "Comunicação de Decisão", expedidos pelo INSS, em 05/11/2010, 09/11/2010 e 25/11/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 60, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, nem fundado receio de dano de difícil reparação, mormente porque alegou o instituto a inexistência de incapacidade laborativa, e o caso requer dilação probatória, consistente em exame pericial.*

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Acresce relevar que os relatórios médicos e exames, acostados às fls. 48/56, são anteriores as perícias, realizadas perante o INSS e, não comprovam, neste exame sumário, o atual quadro clínico do agravante.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001225-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : CRISTINA CUSTODIO CARDOSO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 11.00.00002-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que se encontra incapacitada para o trabalho em razão de graves problemas ortopédicos na coluna cervical e nos ombros. Aduz, ainda, que por ser doméstica não tem condições de retornar ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 61, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/08/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 65, nos seguintes termos:

"(...)

*2. Indefiro o pedido de antecipação da prova pericial. Observando os autos, constato que em análise não exauriente, cabível neste momento, não é possível concluir-se pela existência de prova inequívoca da verossimilhança dos fatos alegados na inicial. Além disso, mostra-se necessária desvendar-se qual a razão do indeferimento do benefício, o que será possível depois do oferecimento de resposta, e a fixação dos pontos controvertidos."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio - doença , os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 8039/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202171-94.1990.4.03.6104/SP  
91.03.006341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ODAIR PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.02.02171-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 241.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

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 decidi, 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 ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 09.10.2008 (fl. 183). Assim sendo, o depósito efetuado em 28.11.2008 (fl. 186) encontra-se 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).**

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084180-83.1992.4.03.6183/SP  
95.03.053713-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : FATMA ROSA ELDA FILIPPI

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.84180-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação 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.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 139.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

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 n.º 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 n.º 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 consignem 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 ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 03.04.2009 (fl. 102). Assim sendo, o depósito efetuado em 26.05.2009 (fl. 108) encontra-se 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).**

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM JOSE FERREIRA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.03530-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

**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.**

**(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)**

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).**

**Hipótese em que não incidem juros 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.**

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053843-31.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.053843-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROSA HUBER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00003-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 428.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.***

***2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.***

***3. Agravo Regimental não conhecido.***

*(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)*

**Do mérito.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

***§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, 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 constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, 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.

No caso dos autos, consoante consulta ao sistema de informações processuais, verifica-se que o ofício de requisição de pagamento foi protocolizado neste Tribunal em 02.09.2008, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2009 e incluído no orçamento do ano de 2010. Assim sendo, o depósito efetuado em 25.03.2010 (fl. 383) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do 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).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074426-37.2000.4.03.9999/MS  
2000.03.99.074426-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO ANTONIO DOMINGOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MORENO DE JESUS  
APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PROCURADOR : NILTON MARCELO DE CAMARGO  
No. ORIG. : 98.00.00025-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, inicialmente, a necessidade de nulidade da aludida decisão, uma vez que não foi intimado do cálculo de atualização efetuado depois de proferida sentença nos embargos à execução, tendo ocorrido expedição de ofício requisitório com o pagamento do valor apurado pelo exequente, sem a sua manifestação, o que configura cerceamento de defesa. Assevera, ainda, que os juros de mora não foram aplicados na forma estabelecida na sentença prolatada em sede de embargos à execução.

Contrarrazões de apelação à fl. 275/278.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Do exame dos autos verifica-se que não há notícia de que tenha havido intimação da Autarquia a respeito do cálculo apresentado pelo exequente à fl. 225/226. Ressalto, ainda, que a conclusão a que se chega da informação de fl. 228, bem como de consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, é de que os embargos à execução de n. 026.08.000656-1 não se referem à conta ora mencionada.

Alega o INSS que a conta apresentada pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, à fl. 226, referente à atualização de honorários advocatícios, não se encontra de acordo com os critérios fixados na decisão de fl. 212/214, proferida em embargos à execução, no que concerne aos juros de mora. Assevera a Autarquia que a aludida decisão fixou a incidência dos juros de mora a partir da citação válida do processo de execução, no percentual de 1% ao mês, tendo a Defensoria Pública aplicado juros de mora desde a data da sentença de conhecimento.

Com efeito, da leitura da sentença de fl. 212/214 constata-se que os juros moratórios foram fixados no percentual de 1% ao mês, com incidência a partir da citação válida no processo de execução, que se deu em 09.01.2008. No entanto, da análise da planilha apresentada pela Defensoria Pública à fl. 226, verifica-se que os juros foram aplicados desde 12.09.2000, data da sentença que fixou o valor dos honorários advocatícios, considerando, ainda, a taxa SELIC.

Assim, razão assiste ao INSS, sendo necessário o retorno dos autos à Vara de origem para a apresentação de novo cálculo de atualização com observância dos critérios fixados na decisão de fl. 212/214.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557.(...).**

**§ 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.**

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar a realização de novo cálculo de atualização, considerando a incidência de juros de mora a partir de 09.01.2008, data da citação válida no processo de execução, no percentual de 1% ao mês, na forma fixada na decisão de fl. 212/214.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-37.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005268-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ALCIDES MARIANO DA CUNHA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual pretende a parte autora a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, bem como a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, mediante: a) a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77; b) a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR; c) o reajustamento, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, pela variação integral do IRSM-IBGE, utilizando-se o resultado na conversão em URV; d) a utilização da URV do primeiro dia do mês considerado na conversão, e não o último; e) a aplicação do reajuste de 8,04% concedido ao salário mínimo em setembro de 1994; f) a aplicação da variação do INPC-IBGE de 20,05% em maio de 1996. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução restou suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

O requerente interpôs agravo retido (fl. 104/106), em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fl. 103).

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que faz jus ao recebimento do pecúlio, ou a que se conte o tempo de serviço desempenhado posteriormente à sua jubilação, com a concessão da aposentadoria integral. Alega, outrossim, que o INSS deixou de reajustar o seu benefício pelos índices estabelecidos na legislação previdenciária, de modo a atender o princípio da preservação do valor real dos benefícios. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 104/106, conforme o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.01.1992, com aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento), visto que contava com 32 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 27).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)**

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 10.01.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa... (Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)**

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

*(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

*(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)*

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

*(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)*

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

O pedido relativo à concessão do pecúlio não foi objeto da petição inicial, razão pela qual deixo de conhecer o apelo da parte autora quanto ao ponto.

Considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação dos critérios previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260 -TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I- A súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.**

**III- Agravo desprovido.**

*(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

**Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.**

**II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.**

(...)

**§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.**

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.**

**- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.**

**- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.**

**- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela urv do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8.880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

**I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.**

**II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.**

**III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.**

**IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.**

**V - Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os

fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e de parte do apelo do autor e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-98.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARLI PENELUPI DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARLI PENELUPI DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinta a execução em curso, com fulcro no art. 794, III, do CPC, aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de amparo legal, por ter como fundamento fato inexistente, qual seja, a informação dada pelo INSS que a autora teria renunciado ao seu crédito, pois recebeu os valores através de processo junto ao Juizado Especial Federal, bem como a nulidade da sentença por inobservância do direito de ampla defesa e contraditório, uma vez que não lhe foi dado o direito de mostrar a correção dos fatos relatados em sua inicial. No mérito, aduz que propôs a presente ação visando a revisão da RMI e a preservação do valor real de seu benefício, tendo sido julgada procedente para condenar o INSS a aplicar o índice referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Alega que ante a informação do INSS de que a parte autora propôs ação com mesmo objeto perante o Juizado Especial Federal, o Juízo *a quo* julgou extinta a presente execução. Afirma não ter renunciado ao seu direito, ao contrário, optou em receber o valor integral do crédito mediante o pagamento através de precatório judicial. Informa que em caso de possuir crédito a maior do que eventualmente recebido, tem direito ao pagamento da diferença, sob pena de enriquecimento sem causa da autarquia. Por fim, aduz a inexistência de duas ações com mesmo objeto, bem como não ter agido com má fé e tão menos de forma temerária. Requer o provimento do presente apelo a fim de determinar a apresentação pelo INSS dos cálculos devidos, condenando-o ao pagamento da diferença, se houver. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

As preliminares argüidas se confundem com o mérito e serão analisadas como segue.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução em curso, nos termos do art. 794, III, do CPC, sob o fundamento de "*ainda que o pagamento feito na ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal tenha sido feito por meio de precatório (e não de requisição de pequeno valor), a propositura de uma nova ação com igual objeto importa inequívoca renúncia ao crédito cuja existência foi declarada na ação em curso perante este Juízo.*"

A autora propôs, em 11.09.2003, a presente ação ordinária objetivando revisão de benefício previdenciário, mediante aplicação do INPC de junho a dezembro de 1992, do IRSM de janeiro de 1993 e fevereiro de 1994, da URV de março a junho de 1994, do INPC de julho de 1994 a abril de 1996 e do IGP-DI a partir de maio de 1996, nos respectivos salários de contribuição, a qual foi julgada parcialmente procedente em 20.07.2004 (fls. 43/53), condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos respectivo salário de contribuição.

Remetidos os autos a esta Corte, em decisão monocrática de fls. 70/80, o E. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda negou provimento ao recurso da parte autora e a remessa oficial, com trânsito em julgado em 27.08.2007 (fls. 153).

Por seu turno, como confirma a própria petição recursal, verifica-se que a autora, ajuizou ação de revisão onde se objetiva a aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 aos salários de contribuição, perante o Juizado Especial Federal em 07.11.2005 - Processo nº 2005.63.01.340308-7 (fls. 172/174), tendo sido proferida sentença julgando procedente o pedido em 06.03.2006, com trânsito em julgado em 14.06.2007, e o valor liberado em 29.01.2008 (fls. 169).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007. Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007 (fls. 169), enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007 (fls. 153). Nesse sentido, precedente desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.**

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*  
*II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.*  
*III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.*  
*IV - Apelação do autor-embargado não provida."*  
(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

Frise-se que a autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Nesse sentido, julgado desta E. Décima Turma, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*  
*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*  
*III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.*  
*IV - Apelação do autor improvida."*  
(AC 2000.61.03.003231-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/2008, DJ 05/11/2008)

Assim, deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-82.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000968-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ADHEMAR PAVAN e outros  
: BENEDITO REINALDO PEREIRA RANGEL  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

CODINOME : BENEDICTO REINALDO PEREIRA RANGEL  
APELANTE : VANDA ANDRADE SIRIMARCO  
: JOAO RIBEIRO  
: AMARO JOSE DE BARROS  
: FRANCISCO HASMANN  
: ANTONIO DOS SANTOS MINA  
: ANTONIO MANOEL DO VALE PINTO  
: PEDRO ARMANDO MACHADO  
: LUIZ CARLOS ALENCAR DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009688220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto feito previdenciário, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal dos benefícios titularizados pelos autores, mediante a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam as perdas inflacionárias e julgou improcedentes os pedidos de recálculo das rendas mensais, através da não incidência de qualquer limitação ao teto, bem como da aplicação da variação do IGP-DI nos reajustes de 1997, 1999, 2000 e 2001. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, pleiteando o reajuste das rendas mensais de seus benefícios com base no IGP-DI dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, de modo a garantir a preservação do valor real das prestações previdenciárias. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, pertine esclarecer que os autores são titulares dos seguintes benefícios: Adhemar Pavan - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 19.08.1995 (fl. 24); Benedicto Reinaldo Pereira Rangel - aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18.12.1995 (fl. 33); Vanda Andrade Sirimarco - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 25.05.1994 (fl. 40); João Ribeiro - aposentadoria especial com DIB em 04.05.1994 (fl. 47); Amaro José de Barros - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 31.08.1994 (fl. 52); Francisco Hasmann - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 31.05.1995 (fl. 57); Antonio dos Santos Mina - aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 26.06.1996 (fl. 64); Antonio Manoel do Vale Pinto - aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 10.04.1996 (fl. 67); Pedro Armando Machado - aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 24.10.1996 (fl. 70) e Luiz Carlos Alencar de Souza - aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 29.08.1996 (fl. 75).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão dos autores quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão dos autores, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Dessa feita, não guarda direito aos segurados em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

De outro turno, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no cálculo de renda mensal inicial de benefício previdenciário deveriam ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM ( 39,67 %) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, considerando que os períodos básicos de cálculo das rendas mensais iniciais das aposentadorias dos autores são anteriores a fevereiro de 1994, indevida a aplicação da variação do IRSM, no percentual de 39,67%.

Por fim, no que tange à observância da limitação do valor do salário-de-benefício, dispõe o artigo 21, § 4º, do Decreto nº 89.312/84:

**Artigo 21: O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:**

(...)

**§ 4º - O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do benefício.**

(...)

Destarte, necessária se faz a observância desses critérios quando do recálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Quanto à aplicação do artigo 202 da Constituição da República, o salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

De outro lado, em se tratando da limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, não merece prosperar o recurso dos autores, já que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2o, DA LEI 8.213/91.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.**

**- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei**

**8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.**

**- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.**

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)**

De outra parte, cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

**1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.**

**2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.**

(*Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97*)

Insta salientar, ainda, que a pretensão dos autores em ter considerados os salários-de-contribuição em valores integrais esbarra no preceito contido no artigo 135 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que:

***Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.***

Portanto, em se verificando que os recolhimentos tenham se dado acima do limite máximo estabelecido, correto o procedimento do ente autárquico quanto ao enquadramento no teto legal quando do cálculo do salário-de-benefício, em atendimento ao dispositivo legal retromencionado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***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 (...)***

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação dos demandantes aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009743-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009743-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : PEDRO FAGUNDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma dos artigos 267, inciso VI e 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão da variação do IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição, na forma fixada do título judicial em execução.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 188.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

A divergência posta em análise diz respeito à possibilidade de aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários de contribuição do benefício do autor, conforme estabelecido

na decisão exequenda, levando-se em consideração que a data de início do benefício se deu em 28.01.1994, ou seja, cujo período básico de cálculo está fora do âmbito de aplicação do referido índice.

Com efeito, em que pese o título judicial em execução ter julgado parcialmente procedente o pedido do autor, para determinar a revisão do benefício com a aplicação do índice de 39,67% na atualização dos salários de contribuição, verifica-se da fundamentação da referida decisão que foi adotado entendimento no sentido de que esse procedimento é devido aos benefícios concedidos a partir de março de 1994, conforme se observa da jurisprudência citada à fl. 95 (REsp nº 495.203/SP), porém deixou de observar que o benefício do autor fora concedido em 28.01.1994.

Assim, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, haja vista que o benefício do autor tem data de início em 28.01.1994, portanto com período básico de cálculo anterior à competência de fevereiro de 1994, inviabilizando a aplicação da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários de contribuição. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 PELA VARIAÇÃO DO IRSM NO PERCENTUAL DE 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR A FEVEREIRO DE 1994. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

**1. Constatada contradição no acórdão embargado, merecem ser acolhidos os embargos de declaração opostos com o intuito de saná-la.**

**2. Sendo a data de início do benefício anterior a fevereiro de 1994 e, portanto, no cálculo da renda mensal inicial do benefício não foi considerado o mês de fevereiro de 1994, não é possível a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) ao salário de contribuição referente à essa competência.**

**3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Agravo Regimental e manter a decisão agravada que determinou a incidência do IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994 apenas para a correção dos valores atrasados.**

(EDcl no AgRg no Ag 1081610/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 06/12/2010)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 (39,67%) - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE AO ALUDIDO MÊS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (UTILIDADE) - FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.**

**2. Tratando-se de aposentadoria por tempo de serviço com início fixado a partir de 13 de janeiro de 1994, não tem, o segurado, interesse processual em eventual declaração/condenação judicial do direito à atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994, pois que a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício tiveram por termo final o mês de janeiro de 1994. Inteligência do artigo 31 da Lei 8213/91 (em vigor à época).**

**3. Predomina, na sistemática do Código de Processo Civil, que o interesse processual não se perfaz exclusivamente quanto à necessidade do provimento jurisdicional, mas também quanto à sua utilidade.**

**4. Recurso improvido.**

(AC 200361140045109, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 13/01/2005)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311296-22.1998.4.03.6102/SP  
2004.03.99.010400-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : LUIZ CARLOS ROVAROTTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.11296-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que pretende executar as diferenças obtidas entre o valor pago por precatório e aquele que seria devido com a atualização do crédito apurado na conta de liquidação, seguindo os critérios de juros de mora e correção monetária previstos na Emenda Constitucional n. 62/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 251.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Assinalo, inicialmente, que os critérios de correção monetária fixados pela Emenda Constitucional 62/09, conforme redação dada ao § 12º, do art. 100, da Constituição da República, *in verbis*, não se aplica ao caso em comento, haja vista o disposto na Orientação Normativa n. 02 do Conselho da Justiça Federal, artigos 2º, I, e 3º, I, a seguir transcritos, no sentido de que somente os precatórios expedidos em 1º de julho de 2010, para inclusão na proposta orçamentária de 2011, devem obedecer o regramento previsto na aludida Emenda Constitucional.

*Art. 100 (...).*

**§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.**

**Art. 2º Durante a vigência da presente orientação normativa, a expedição de requisições na Justiça Federal atenderá às seguintes definições:**

**I - a atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, será aplicável aos precatórios a serem expedidos em 1º de julho de 2010 para inclusão na proposta orçamentária de 2011;**

*(...).*

**Art. 3º Permanecem regidos pelas disposições vigentes para a atualização monetária realizada com base na variação mensal do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Série Especial, divulgado pela Fundação IBGE:**

**I - os precatórios já incluídos na proposta orçamentária para 2010; (...).**

Assim, considerando que o ofício precatório foi expedido em 29.07.2008, sendo incluído na proposta orçamentária de 2010, aplica-se o entendimento adotado por esta Décima Turma no sentido de que para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, 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, conforme jurisprudência pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça.

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, em relação aos juros de mora, não houve alteração da Emenda Constitucional 62/09 no que concerne ao prazo de sua incidência. Assim, de rigor a interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, 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 constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, 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.

Ressalta-se que no caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 29.07.2008 (fl. 231), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2009 e incluído no orçamento do ano de 2010. Assim sendo, o depósito efetuado em 25.03.2010 (fl. 235/237) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do 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).

Portanto, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor do apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-21.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUCIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WALTER DE SOUZA CASARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTADO : CAROLINE SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS VALIO e outro  
REPRESENTANTE : MARCOS VINICIUS VALIO  
No. ORIG. : 00011062120044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lucira dos Santos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.03.1994.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que o fato do casal estar momentaneamente separado de fato no momento do óbito não é causa de exclusão da autora como beneficiária da pensão por morte, uma vez que o inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 não faz distinção entre cônjuge e companheira, sendo que ficou comprovado que eles conviveram por pelo menos cinco anos na condição de marido e mulher, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 183/185, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação interposta pela autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Da análise dos autos, observa-se que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. A autora não consta na certidão de óbito do *de cujus* (fls. 10). Embora conste nos autos declarações prestadas perante a Polícia Civil um pouco antes do falecimento do *de cujus* dando conta que a autora era amasiada do falecido (fls. 21/24), nestas mesmas declarações consta que o falecido morava sozinho, sendo que a própria autora testemunhou afirmando que havia se separado definitivamente do falecido. Os documentos médicos juntados em nome da autora onde consta o falecido como segurado e responsável (fls. 29/32) não servem para comprovar a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito, uma vez que estão datados de 18.06.1993. Ademais, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 145/147), foram uníssonas em afirmar que a autora viveu com o falecido como marido e mulher, mas que já estavam separados no momento do óbito do *de cujus*. Dessa forma, não comprovada a união estável entre a autora e o falecido e a sua consequente dependência econômica no momento do óbito, não é de ser concedido o benefício de pensão por morte. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*IV. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*V. Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.*

*VI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*III - 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.*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.**

*- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.*

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.
- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.
- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.
- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.

- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

Apelação desprovida.

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Ausente, portanto, uma dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020333-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WILSON GIRALDO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00021-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Preliminarmente, pleiteia o recorrente o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 579.431, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em discussão.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

De início, cabe consignar que não cabe a este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

*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.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros 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.*

*(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-38.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO BERTUCCI

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061723820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam as perdas inflacionárias. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que julgou antecipadamente a lide, sem que fosse oportunizada a produção de perícia contábil. No mérito, argumenta que a sistemática utilizada pela Autarquia para reajustamento dos benefícios não merece fé, pois acarreta enormes prejuízos aos direitos dos aposentados.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessária a produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

O autor é titular de aposentadoria por idade concedida em 27.08.1992 (fl. 14).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as

competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão dos autores, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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 (...)**

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-49.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.004322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AURELIO JESUS DE PONTE  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043224920064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 25), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 56/58) que o autor, hoje com 57 anos de idade, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e episódio depressivo leve.

Afirma o perito médico que o autor apresentou melhora importante do quadro, com remissão dos sintomas pelo uso correto da medicação e boa resposta terapêutica. Conclui que o autor está apto para o trabalho.

Ademais, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, que, exceto pelos períodos em que esteve em gozo do auxílio-doença, o autor exerceu atividade profissional remunerada para a Prefeitura de São José do Rio Preto até a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição em 17.02.2009.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-95.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.007058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JONILDO FREIRE DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
SUCEDIDO : ZILDA DIAS SOARES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070589520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 163/176, observa-se o falecimento da autora, bem como a habilitação dos herdeiros.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença em relação à refiliação da autora ao RGPS. Em razão da concessão da justiça gratuita, ficou a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando que, apesar de estar acometida da Doença de Chagas desde 1994, ela se recuperou, contribuindo à previdência por mais 4 meses, recuperando sua condição de segurada, quando ocorreu o agravamento da doença e, por conseqüência, seu óbito (20.08.2009).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência trazidas aos autos com a inicial (fls. 26/135), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, afirma o perito médico (fls. 160) que "*A autora fez perícia médica dia 20 de agosto de 2009. Durante o exame pericial teve mal-estar súbito. Teve edema agudo de pulmão, tendo sido assistida nesta emergência (...) onde veio a falecer em seguida. O atestado de óbito foi dado por mim, constando as seguintes citações: Insuficiência Respiratória Aguda, Edema agudo de pulmão, cardiopatia chagásica*".

Por outro lado, observa-se dos autos que a autora reingressou no RGPS em março de 2006 (fls. 26) quando já se encontrava acometida de miocardiopatia chagásica, conforme se observa das fls. 16 dos autos, restando configurada a preexistência da doença em relação a sua refiliação aos quadros da previdência social.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA FARIA

ADVOGADO : CELSO RICARDO GUEDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040467820064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rosangela Aparecida Faria, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.11.2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, extinguindo o feito com o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Custas processuais na forma da lei. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao falecido, razão pela qual faz jus ao benefício ainda que ausente a sua invalidez e independente da sua idade. Aduz, ainda, que embora o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade, os sintomas das doenças que possui acarretam incapacidade para o labor, razão pela qual deve ser considerada inválida e dependente econômica do seu falecido pai.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca do cumprimento da qualidade de segurado do *de cujus*.

A questão cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido pai.

Em relação à dependência econômica, verifica-se que a dependência econômica da filha maior de 21 anos inválida é presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado que a autora era filha maior do *de cujus*, conforme certidão de nascimento de fls. 27.

No tocante à invalidez, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75/78 e 140, realizado em 07.08.2008 e complementado em 23.11.2009, verifica-se que, apesar da autora ser portadora de distúrbio falciforme e hepatite B, seu quadro clínico é satisfatório, sem imposição de restrições ou limitações físicas pelas doenças identificadas, tendo o perito concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Com isso, verifica-se que não restou demonstrada a invalidez da parte autora no momento do óbito do segurado e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AI nº 1.097.298/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJ 25/05/2009).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.**

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.011755-8, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 05.11.2007, v.u., DJU 13/12/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Pleiteando-se prestações vencidas e vincendas, relativas a benefício previdenciário, o valor da causa deverá corresponder a uma anuidade, na forma do art. 260 do CPC.

2. Não comprovada a condição de filho maior inválido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo retido do INSS provido. Apelação do autor improvida.

(AC nº 2001.03.99.047946-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 03.05.2005, DJU 08.06.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA.**

I - Considerando que a incapacidade da autora teve início em 05/1996, conforme constatado por meio de perícia médica, e tendo ocorrido o óbito em 07/09/1986, é de se concluir que a autora tornou-se inválida após o falecimento do segurado instituidor, de molde a infirmar a sua condição de dependente como filha inválida.

II - Apelação da autora improvida.

(AC 2002.61.04.008674-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.11.2005, v.u., DJU 21/12/2005).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(AC 2002.03.99.005535-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 29.06.2004, v.u., DJU 30/07/2004).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 8.213/91.**

1. Autor que apesar de ser filho da segurada, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválido, não ostentando a qualidade de dependente do segurado.

2. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

3. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Prejudicado o recurso do autor.

(AC nº 2003.03.99.011008-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034754-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NADIR FERREIRA BRITO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00169-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NADIR FERREIRA BRITO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do apelo, determinando o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao contador judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª*

Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

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, observado 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 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25/02/2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042675-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00141-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de setembro de 1991 a julho de 2001, e a expedição da certidão de tempo de serviço respectiva.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$300,00, guardados os limites da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, por meio de prova material corroborada por prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor, no período setembro de 1991 a julho de 2001.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período que pretende ver reconhecido.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho urbano no período de 01.09.2001 a 26.03.2002 e com início em 01.06.2004 e sem data de saída (fls.07/08); certidão de nascimento do autor, em 21.07.1979, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.09); certidão de nascimento do pai do autor, onde consta a profissão de lavrador do registrando (fls.10); declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral - Presidente Bernardes - SP, com data de 04.10.2006, onde consta que o pai do autor, por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, informou ter a ocupação principal de agricultor (fls.11); consulta eleitor - Justiça Eleitoral - 165ª Zona/SP, em nome do pai do autor, domiciliado em 18.09.1986, onde consta a ocupação de agricultor (fls.12); ficha cadastral do aluno - Secretaria de Estado da Educação - São Paulo, em nome do autor, sem data e sem referência à profissão dos pais (fls.15).

Como se observa, os documentos juntados aos autos referem-se a datas muito anteriores ao período em que o autor alega ter exercido atividade rural, não se mostrando aptos ao início de prova material dos fatos alegados.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.45/47), *in verbis*:

*"Com efeito, o autor não trouxe nenhum documento contemporâneo que pudesse, ao menos em sede de início de prova, demonstrar que efetivamente trabalhou como rurícola.*

*O documento de fls. 09, precisamente sua certidão de nascimento, atesta que seu genitor era lavrador, e isso no ano de 1979. No mesmo sentido é a certidão de nascimento do pai do autor. Já os documentos de fls. 11/12, precisamente declaração de título eleitoral e cadastro de eleitores, também atestam a qualidade de lavrador do pai do autor no ano de 1986. Vale dizer, nenhum documento é contemporâneo ao tempo em que o autor pretende ver contado.*

*Registre-se que somente a prova testemunhal não é apta a comprovar o tempo trabalhado pelo autor na atividade rural."*

Destarte, não há como reconhecer o exercício de atividade rural no período pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Considera-se como termo inicial do período a ser reconhecido o ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*IV. Agravo a que se nega provimento.*

(AC 1999.03.99.000694-8, Des. Fed. Walter Do Amaral, Décima Turma, j. 07.12.2010, DJ 15.12.2010)"

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*I - Os documentos carreados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material, porquanto não são contemporâneos à época em que se pretende comprovar.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*III - Não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do alegado período laborado como rurícola.*

*IV - Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*V - Prejudicado o recurso interposto pelo autor."*

(AC 2005.03.99.002135-6, Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.09.2008, DJ 10.09.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento de tempo de serviço rural, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-36.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.000597-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BAPTISTA DAMACENO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARCIELLI MAISA LONGO  
CODINOME : GERALDO BATISTA DAMACENO  
No. ORIG. : 00005973620074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício a fim de que na atualização monetária dos salários de contribuição seja incluído o IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a proceder à correção, no benefício do autor, do salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo índice de 39,67%, correspondente à variação do IRSM, bem a pagar as diferenças apuradas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial de Campo Grande (08.06.2004), corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora a partir da citação inicial nestes autos. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, §§ 2º e 3º do CPC. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência do direito à revisão, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz, ademais, que não há como considerar a data do ajuizamento da demanda perante o Juizado Especial de Campo Grande como marco para a contagem do prazo quinquenal, uma vez que referido o processo foi extinto sem julgamento do mérito, pleiteando a reforma do julgado no tocante a este tópico, caso mantida a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 22.04.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.  
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)  
**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.  
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.  
3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No entanto, no presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por idade, foi concedido em 22.04.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 12/1993 a 01/1991 (fls. 21), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-41.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.008893-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCINEA LABATE NOVAES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : ANDRE LUIZ URBANO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PASCHOALIN MAURIN e outro  
No. ORIG. : 00088934120074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, à fl. 14/17 destes autos, no montante de R\$ 17.658,65, para janeiro de 2009. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS objetiva a reforma da sentença sustentando, em síntese, que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, tendo em vista que os juros de mora não foram aplicados na forma estabelecida na decisão exequenda.

Contrarrazões de apelação à fl. 46/48.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O recurso do INSS merece prosperar.

No que concerne aos juros de mora, constata-se que o título judicial em execução (fl. 292/293 dos autos principais) expressamente determinou que estes serão computados a partir do mês seguinte à publicação do acórdão, o que veio a ocorrer em 08.03.2006, conforme atesta a certidão de fl. 294.

Assim, deveriam os juros de mora ser computados a partir da competência de abril de 2006. Contudo, da análise da planilha de cálculo elaborada pela contadoria judicial (fl. 14/17) verifica-se que os juros de mora foram contados desde o vencimento das parcelas.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS, à fl. 39/42 destes autos, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 13.460,19 para Dulcinea Labate Novaes e R\$ 2.289,12 para André Luiz Urbano da Silva, totalizando R\$ 15.749,31, atualizado até janeiro de 2009.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para fixar o valor da execução em R\$ 13.460,19 para Dulcinea Labate Novaes e R\$ 2.289,12 para André Luiz Urbano da Silva, totalizando R\$ 15.749,31, atualizado até janeiro de 2009. Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-23.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.002864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCINA ALVES CANDIDO

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA L P G COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : EDNEI APARECIDO CANDIDO incapaz e outro

: EGNALDO DONIZETTI CANDIDO

No. ORIG. : 00028642320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial para o prosseguimento da execução.

Apelou o autor alegando, em síntese, que deve ser reconhecida a incidência do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, correspondente à variação do IRSM.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o benefício de pensão por morte da autora, NB 118.709.777-0, foi concedido com data de início do benefício (DIB) em 07.04.1999.

Verifico que a r. sentença está assentada na premissa de que o IRSM de 39,67% é inaplicável uma vez que o mês de fevereiro/1994 (fl. 67 verso) não integra o período básico de cálculo.

Ocorre que o período básico de cálculo (PBC) inicia-se em março/1988 e se encerra em fevereiro/1991 (fl. 28), ao passo que a DIB do benefício foi fixada em 07.04.1999.

Desta forma, os salários de contribuição estão sujeitos à correção monetária no período entre março/1991 e abril/1999, incluindo-se o mês de fevereiro/1994. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. DEVIDO.*

*Se os salários-de-contribuição contidos no período básico de cálculo são anteriores a março/94 e o início do benefício posterior, decerto que incide o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*A previsão constitucional e, por conseguinte, a da L. 8.213/91 é para que os salários-de-contribuição sejam atualizados para a data da aposentação (DIB) e não para o momento anterior no qual o segurado tenha adquirido o direito.*

*Agravo desprovido.*

*(AC 2008.03.99.039704-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 04.06.2009).*

Entretanto, a questão a ser enfrentada na presente apelação diz respeito à possibilidade de inclusão do referido índice, em sede de execução, sem que tenha havido disposição expressa no título judicial objeto de execução.

Embora tenha sido editada a Lei 10.999/2004, que dispõe sobre a revisão administrativa dos benefícios com a inclusão do IRSM de 39,67% em fevereiro/1994 mediante celebração de acordo, esta Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da impossibilidade de inclusão deste índice em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É o que se vê no julgamento que segue:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão alguma se verifica na espécie.*

*- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

*- Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.*

*- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

*- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(AI 2009.03.00.018085-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença, embora por outro fundamento, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-09.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DEL CARMEN CAMPOS DEL PRADO PIRES

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029490920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Del Carmen Campos Del Prado Pires em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.04.2002. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem custas. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados, consoante apreciação equitativa (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil) em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cujo pagamento fica condicionado à perda de sua condição legal de necessitada (art. 11, §2º da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a falta da qualidade de segurado não é óbice para a concessão do benefício de pensão por morte. Aduz que pela interpretação sistemática dos artigos 26, I e 102 da Lei nº 8.213/91, conclui-se que o artigo 15 da mesma Lei de Benefícios não se aplica à pensão por morte. Requer a reforma da r. decisão com a concessão do benefício previdenciário desde a data do óbito do *de cujus*, independente deste ter perdido a sua qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo *a quo*.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.04.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 12/1991 com o empregador "Carvalho Projetos Empreendimentos e Consultoria Ltda." (CNIS - fls. 67), tendo passado mais de 10 (dez) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".  
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORIA LORRANE APARECIDA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : RONALDO APARECIDO ROCHA  
No. ORIG. : 02.00.00180-2 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da execução. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo embargado, em face da não observância do desconto dos valores recebidos administrativamente a título de amparo social, no período de 12.07.2004 a 30.06.2005.

Contrarrazões de apelação à fl. 72/75.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 80/85, no qual o ilustre procurador, Dr. Ademir Viana Filho, opina pelo parcial provimento do recurso, com o prosseguimento da execução pelo valor de R\$8.408,47, atualizado até julho de 2006.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de prestação continuada, a contar da citação (02.12.2002), no valor de um salário mínimo.

O ofício de fl. 162 noticia a implantação do benefício nº 87/135.339.636-0, em 01.07.2005.

Divergem as partes em relação ao valor da execução, sustentando o INSS que devem ser descontados os valores recebidos administrativamente pela embargada, a título de amparo social, no período de 12.07.2004 a 30.06.2005, enquanto a embargada assegura que não há se falar em duplicidade de pagamento, em razão dos valores recebidos no período mencionado pela Autarquia já terem sido descontados das parcelas do benefício que recebe por força do título judicial em execução, implantado administrativamente em 01.07.2005.

A r. sentença recorrida houve por bem rejeitar os presentes embargos à execução, acolhendo o cálculo embargado no qual foram apuradas as prestações vencidas no período de 30.12.2002 a 30.06.2005.

Verifica-se, contudo, por meio do documento de fl. 10 destes autos, que a embargada já recebia benefício de amparo social, desde 12.07.2004, portanto, as parcelas a partir de tal data devem ser abatidas do valor da execução.

Ressalto que não prospera o argumento da embargada de que os valores do período de 12.07.2004 a 30.06.2005 já foram descontados pelo INSS administrativamente, pois conforme observa-se dos documentos de fl. 19 e 22/35 destes autos, o abatimento promovido pela autarquia refere-se ao período de 01.07.2005 a 10.10.2005, no montante de R\$ 1.200,00, que foram pagos em relação ao benefício nº 87/502.217.491-6, concedido administrativamente, que deveria ter sido cessado em 30.06.2005, data imediatamente anterior à implantação do benefício judicial nº 87/135.339.636-0.

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 8.367,37 atualizado até julho de 2006, na forma do cálculo apresentado pelo INSS à fl. 05/07 destes autos, o qual mostra-se em harmonia com os parâmetros ora expendidos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 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.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 8.367,37, atualizado para julho de 2006, apontado em seu cálculo de liquidação, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-29.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.002437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA POLICIANO DOS SANTOS - ESPOLIO  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA OLINDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024372920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Policiano dos Santos - espólio, representada por Maria dos Santos Oliveira, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.11.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionada sua execução à possibilidade da parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, bem como a sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Requer então a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo com a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas até a data do óbito, devendo incidir juros legais desde a data da fixação até a data do pagamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, embora não seja possível comprovar a alegada incapacidade do falecido para o trabalho, tendo em vista a ausência de prova material neste sentido, observa-se que restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 30.11.2005, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 03.04.2002 com o empregador "Arão Pereira Chaves" (CTPS - fls. 38, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 45/46 e CNIS - fls. 102/103), tendo recebido seguro-desemprego até 09.09.2002 (fls. 42), bem como auxílio-doença previdenciário até 26.12.2002 (fls. 102/103 e 106) e o seu período de graça deveria ter sido estendido por 36 meses, ou seja, até dezembro de 2005, nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, já que o segurado falecido pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (fls. 102/103), além do que encontrava-se desempregado após o seu último vínculo empregatício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.**

*I - O compulsar dos autos revela que o falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento de fl. 21, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91. II - Configurada a situação de desemprego e considerando que o falecido contava com mais de 120 contribuições mensais, conforme extrato do CNIS, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, considerando que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (31.01.2006) e a data do óbito (20.07.2008) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus. III - A extensão do período de "graça" decorrente do recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais acima reportada havia se incorporado ao patrimônio jurídico do falecido, de modo que ele ou seus dependentes poderiam se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que este viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento. IV - 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. V - Conforme salientado na r. decisão atacada, o E. STJ se pronunciou sobre o tema, adotando o entendimento no sentido de 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). VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

(AC nº 2009.03.99.021985-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento 10ª Turma, j. 14.12.2010, DJF3 22.12.2010)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 57).

No entanto, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou demonstrada nos autos. A prova material comprova apenas o domicílio em comum (fls. 61/63), o que não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. Os depoimentos das testemunhas (fls. 180/182) também não comprovam a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, apenas relatam que o falecido ajudava em casa quando trabalhava, sendo que após o seu último emprego a autora e o seu marido viviam apenas de suas aposentadorias e da ajuda de sua outra filha. Ademais, ressalte-se que a própria autora em suas razões de apelação afirmou: "(...), desde quando foi demitido da empresa Arão Pereira Chaves até a data em que faleceu, o filho da Autora viveu sob os cuidados da Autora que acabava recebendo ajuda financeira de parentes e amigos para se manter e para manter o filho, já que de mantenedor o Falecido passou a dependente. Mas como a ajuda que recebia era pequena, não pôde prestar o auxílio necessário à recuperação do filho, tendo o mesmo se tornado num verdadeiro fardo para ela, que por muitas vezes andava pelas ruas a procura do filho, sendo quando o encontrava, carregava-o de volta para casa e cuidava de seus ferimentos, dentre os cuidados que lhe prestava." (fls. 197). Ausente, portanto, a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido no momento do óbito, inviável a concessão do benefício. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Resp 961.907/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma; j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 2005.03.99.016796-0; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; 8ª Turma; v.u.; j. 23.03.2009, DJF3 12.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991 - FILHO SOLTEIRO - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum.

II - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, não é devida a pensão por morte.

III - Apelação da autora improvida.

(AC 2004.61.13.000071-7; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; j. 03.03.2008, DJF3 07.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUÍTA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. A dependência econômica da mãe em relação ao filho deve ser comprovada, por meio de provas materiais, ou, quando muito, através de prova testemunhal contundente.

3. Precedente do STJ.

4. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2005.61.13.003049-0; Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Canata; 10ª Turma; v.u.; j. 15.01.2008, DJU 13.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não demonstrada a condição de dependente da Autora em relação ao filho falecido, por meio de início de prova que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento da apelante na época do evento morte, inviável a concessão do benefício.

2. O não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício, sendo a Autora sucumbente na ação, não a qualifica como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no art. 17 do CPC, tendo a mesma sido efetivamente demonstrada nos autos.

3. A autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF. (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616)

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

(AC 2001.03.99.054994-1; Rel. Des. Federal Galvão Miranda; 10ª Turma; v.u.; j. 03.05.2005; DJU 08.06.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-78.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SANDRA REGINA ORTIZ JAYME  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018767820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sendo a ação julgada totalmente procedente.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 70/81).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 17), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 29.02.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 70/81) que a autora é portadora de hérnia discal lombar, protrusão discal, tenossinovite bilateral e síndrome do túnel do carpo. Afirma o perito médico que a autora não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como motorista de ônibus, fato reiterado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que a autora foi admitida na empresa "Viação Riacho Grande" em 01.06.2002, com última remuneração em novembro de 2010.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-72.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO ROQUE  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001097220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/60) que o autor, pedreiro, hoje com 59 anos de idade, apresentou câncer de língua. Afirma o perito médico que houve remissão da doença com radioterapia e quimioterapia. Conclui que o autor ficou incapacitado de realizar suas atividades laborativas durante o tratamento, mas atualmente está apto para o trabalho.

Por outro lado, observa-se dos autos que, após o encerramento do vínculo empregatício em 01.03.1992 (fls. 16), o autor reingressou no RGPS em maio de 2007 (fls. 45), tendo o perito médico fixado o início de sua incapacidade em 24.01.2007, com duração de três meses (fls. 59), de modo que restou configurada a preexistência da doença em relação a sua reafiliação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO COUTO GONCALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121768620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extinguindo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do mesmo diploma legal, ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Com efeito, o demandante discorre acerca do mérito da pretensão veiculada nos presentes autos, pugnando pela renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral.

Entretanto, a sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por não ter o autor cumprido determinação judicial no sentido de realizar emenda à petição inicial.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

**I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.**

**II- Recurso(s) do autor que não se conhece.**

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.**

**I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.**

**II - Agravo regimental não conhecido.**

*(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 07.00.00094-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Maria José Rodrigues requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Alegou, preliminarmente, a ocorrência de litispendência com o processo 0050471-98.2005.4.03.9999 (Originário 450/2003). Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de Luiz Carlos Rodrigues. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 28.04.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que a cláusula "rebus sic stantibus" é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário.

Todavia, a referida cláusula não se aplica ao caso dos autos. Verifica-se que a autora Maria José Rodrigues propôs a ação na 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP sob o número 0050471-98.2005.4.03.9999 (Originária 450/2003), em 10.04.03, tendo sido publicada sentença de improcedência, com a interposição de apelação, os autos foram remetidos ao TRF3ª Região em 10.10.05.

Posteriormente, em 30.08.07 foi ajuizada a presente ação na Comarca de Adamantina/SP, com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir da ação em curso.

Nas palavras do Excelentíssimo Senhor Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Arnaldo Esteves Lima "o ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio", é o que se vê no julgado que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**  
**1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes.**

**2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.**

**3. Ante o reconhecimento de litispendência, extingue-se o processo com relação aos autores explicitados no voto, em conformidade com o art. 267, V, do CPC.**

4. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial." (grifo nosso).  
(STJ, 3ª Seção, EREsp 119847/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.02.10).

Destarte, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ocorrência de litispendência, nos termos do Art. 267, V, do CPC.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar o processo extinto sem resolução do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040768-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ODILA LOURENCO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00120-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Odila Lourenço em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 01.12.2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), com fundamento no art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil. Ressalvou, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou devidamente comprovado nos autos a sua união estável com o falecido, sendo a sua dependência econômica presumida. Requer, então, a concessão do benefício de pensão por morte desde a data de entrada do requerimento administrativo, com juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil e correção monetária na forma da lei, utilizando-se para tanto os índices oficiais determinados pela Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável para fins de recebimento da pensão por morte.

Da análise dos autos, observa-se que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. A autora não consta na certidão de óbito do *de cujus* (fls. 13). Embora conste o nome da autora como beneficiária na proposta de seguro de vida individual em nome do falecido (fls. 20), observa-se que consta como grau de parentesco

"amiga". Às fls. 22 há uma correspondência em nome do falecido com o mesmo endereço de um imóvel em nome da autora e de Balbino Alves da Silva Júnior, sendo que não há como presumir que ambos viveram juntos neste endereço (fls. 22/23). Ademais, embora as testemunhas (fls. 77/78) tenham dito que a autora conviveu com o falecido até o seu óbito, observa-se que estas afirmaram que eles viviam em uma casa na Rua XV de Novembro, sendo que o endereço do falecido constante em sua certidão de óbito é a Rua São João nº 960, Centro - Viradouro, mesmo endereço constante na certidão de óbito de sua esposa falecida em 11.03.1999 (fls. 14). Ressalte-se, ainda, que a autora em seu depoimento pessoal (fls. 76) afirmou que estava separada há dezesseis anos e que não averbou a separação por não ter dinheiro à época, embora conste dos autos um requerimento de restabelecimento de sociedade conjugal formulado pela autora e Balbino Alves da Silva Júnior, que restou homologada por sentença em 11.12.1996, transitada em julgado 18.02.1997 (fls. 83/85). Dessa forma, não comprovada a união estável entre a autora e o falecido e a sua consequente dependência econômica no momento do óbito, não é de ser concedido o benefício de pensão por morte. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*IV. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*V. Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.*

*VI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*III - 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.*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.**

*- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.*

*- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

*- Não se há falar na perda da qualidade de segurado, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.*

*- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.*

*- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.*

- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).  
- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.

- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

Apelação desprovida.

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Ausente, portanto, uma dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-75.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NIZIA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060927520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Nizia da Silva Moreira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Jair Alves Moreira.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 13.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado Jair Alves Moreira.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.06.02 (fl. 10).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Jair Alves Moreira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS, às fls. 45/47.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 32.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e comprovante de residência da autora Nizia da Silva Moreira, à fl. 09;
- 2 - cópia da certidão de óbito de Jair Alves Moreira, à fl. 10;
- 3 - cópia da decisão do INSS que indeferiu o benefício de pensão por morte, às fls. 11/14 e 16;
- 4 - cópia do registro de empregado de Jair Alves Moreira, à fl. 15;
- 5 - cópia do RG, CPF e PIS de Jair Alves Moreira, à fl. 31;
- 6 - cópia da certidão de nascimento de Jair Alves Moreira, à fl. 32;
- 7 - cópia da certidão de casamento da autora Nizia da Silva Moreira, à fl. 33;
- 8 - cópia do RG e CPF da autora Nizia da Silva Moreira e de seu cônjuge Arlindo Alves Moreira, à fl. 34;
- 9 - cópia do contrato do Plano de Saúde Unimed em nome da autora Nizia da Silva Moreira, à fl. 35; e
- 10 - cópia do comprovante de residência da autora Nizia da Silva Moreira, à fl. 37.

Em que pese a documentação juntada, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo segurado não significa que a autora dependesse economicamente dele, porquanto o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário.

Ademais, cumpre ressaltar que a prova testemunhal, às fls. 89/90, não oferece informação suficiente a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado, ora falecido.

As declarações das testemunhas foram no sentido de que o segurado falecido contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:  
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

**IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.**

**V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.**

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJ1 DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. 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.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

**3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.**

4. Apelação desprovida.." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJ1 DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-78.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.007178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADAIR RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071787820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeitou o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, aplicável, no que couber, o disposto no Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, vez que a renda *per capita* da entidade familiar, no valor de R\$562,00, não demonstra o estado de miserabilidade.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 70 anos (fls. 11).

No que se refere ao cumprimento do requisito da hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, Antonio Correa, nascido em 09/08/1935, aposentado.

A averiguação social, em visita domiciliar realizada aos 24/11/2009, constatou que a família reside em imóvel alugado, composto por 03 quartos, sala, cozinha, 2 banheiros, com área na frente e fundos, guarnecida de móveis simples e bons. Relata, ainda, a Assistente Social que o casal tem um automóvel Gol 1989 e também telefone fixo. A renda familiar, no valor de R\$1.027,00, é proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo marido da autora e é utilizada para o pagamento das despesas fixas e variáveis, inclusive telefone e gasolina, entretanto, não supre as despesas de alimentação. Apesar de a autora fazer uso constante de medicamentos, a maioria deles é fornecida pela Rede Pública (fls. 30/35).

Ainda que se considere que a apelante vive em condição econômica modesta, não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-62.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GERALDO MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046696220094036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO MOREIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1992, dezembro de 1993 e dezembro de 1994 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

#### **"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.*

*- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.*

*- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida".*

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 23.06.1996 (fls. 12), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003514-15.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : ELIAS SOARES DA GAMA

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA GOMES DIAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDEVARD VIOTTO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00035141520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 24.06.2001 até 27.06.2002, reconhecendo a prescrição do pagamento de tais valores. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou a compensação das custas e despesas processuais, observada a isenção do INSS, bem como dos honorários advocatícios.

Por força do reexame necessário, os autos vieram a esta Corte.

**É o breve relatório. Decido.**

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, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-66.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO LOURENCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083806620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO LOURENÇO DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando a execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a possibilidade de desconstituição do ato da aposentadoria e da utilização das contribuições posteriores a aposentadoria, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, bem como a ausência de prejuízo ao RGPS. Requer o provimento do recurso a fim de julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97; a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Na hipótese de procedência do pedido, pugna pela incidência da prescrição quinquenal, em relação às parcelas e/ou diferenças vencidas antes do quinquênio que antecedeu a citação, a fixação dos honorários em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a observância da correção monetária legal e dos juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, bem como isenção do INSS em pagamento de custas. Requer, a final, o improvemento do recurso.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em contrarrazões pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 25.02.1997, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *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".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-38.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.002593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NIRCE MORI BARBIERI  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO FRIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025933820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NIRCE MORI BARBIERI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1992, dezembro de 1993 e dezembro de 1994 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, encontrando-se suspenso em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.*

*- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.*

*- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida".*

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que a autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 17.05.1995 (fls. 18), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-52.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSVALDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052815220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, fossem computados no cálculo da renda mensal inicial.

A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

*Lei 8.213/91:*

*Art. 29 (...)*

**§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).**

*Lei nº 8.212/91*

*Art. 28 (...)*

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).**

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

*No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.*

*Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.*

*Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios*

continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.**

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. 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, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados

*funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.*

*(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"*

Entretanto, observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 01.02.1996 (fl. 16), portanto, posterior à Lei 8.870, publicada em 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010697-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106972420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO FERREIRA DE LIMA, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 65, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: a) trazer cópias da petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado processo indicado às fls. 64, para efeitos de verificação de prevenção; b) promover a retificação do valor da causa; c) justificar a nomenclatura de fls. 02 dos autos haja vista que já recebe o benefício de aposentadoria por invalidez; d) trazer prova documental do alegado direito que defende não ter sido observado pelo INSS.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 65, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega que ao condicionar o prosseguimento do feito à justificação do valor exato dado à causa, dificulta o livre acesso à Justiça, pois como se trata de matéria que necessita de conhecimento técnico-contábil, a autora não tem condições de juntar planilha esclarecedora nesse momento da instrução processual. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito,

determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho de fls. 65, apesar de devidamente intimado no DJE em 25.09.2009 (fls. 65v). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : REINALDO FERNANDO DOS SANTOS incapaz e outros  
: ALEXANDRE FERNANDO DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
REPRESENTANTE : ALEIDE FERNANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO  
APELANTE : ALEIDE FERNANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131542920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, mandado de segurança impetrado com vistas à concessão do benefício de pensão por morte. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumentam os impetrantes, em síntese, que o mandado de segurança é cabível no caso em tela, tendo em vista que foi apresentada prova robusta no sentido de serem eles deficientes mentais, dependentes financeiramente do pai falecido. Defendem, outrossim, que em matéria previdenciária é desnecessária a exaustão da via administrativa para que se possa ingressar com demanda judicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 98/104), opinando pelo desprovimento do recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para o cabimento do *writ*, pois, é necessário que tenha sido praticado algum ato de autoridade, caracterizado como ilegal ou abusivo, o qual, segundo o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 11ª edição; art. 1º da Lei do Mandado de Segurança, nota 5, p. 1665), (...) *é o ilegal lato sensu (inconstitucional, ilegal, etc.) ou o abusivo, vale dizer, praticado com abuso ou excesso de poder.*

No caso em tela, os impetrantes não formularam pedido administrativo de concessão da pensão a que entendem fazer jus, de modo que em momento algum houve a recusa por parte do INSS em atender à pretensão dos segurados. Desse modo, inexistente a prática de qualquer ato de autoridade a justificar a impetração de mandado de segurança.

Saliento que a hipótese não cuida da questão da necessidade ou não de esgotamento da via administrativa como condição de acesso ao Poder Judiciário, mas sim da ausência de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade, requisito essencial a autorizar o cabimento do *mandamus*.

Entendo, pois, que resta caracterizada a ausência de interesse de agir, uma das condições da ação, a qual acarreta, como conseqüência processual legal, o indeferimento da inicial, com a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 3º, 267, I e IV, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos impetrantes.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013664-42.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARLINDO ANTONIO BARBIERI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136644220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 71/92: Trata-se de agravo interposto por ARLINDO ANTONIO BARBIERI, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 67/69 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora interposta em face da sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Devidamente intimado o agravante para regularizar o presente recurso, no prazo de dez dias, em razão da falta de assinatura, quedou-se inerte (fls. 96).

É o relatório.

**Decido.**

Com efeito, não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTENTES. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO.**

1. É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte. (AgRg no Resp nº 670.963/SC, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005).

2. Revela-se improcedente a alegação da existência de erro material em que a questão levantada traduz inconformismo com o teor do acórdão recorrido, sem demonstrar a efetiva existência de quaisquer equívocos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 705439/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 07/03/2006, DJ 27.03.2006)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha.

Precedentes desta Corte.

Agravo improvido."

(AgRg no AG nº 402.610/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j.: 07/08/2003, DJ 01/09/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INADMITIDOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE.**

1 - É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 223.748/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16.03.2000, DJ 10.04.2000)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO PROCURADOR DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece de recurso de apelação interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.

2. Apelação do INSS não conhecida."

(AC 2008.03.99.033809-2, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 10/03/2009, DJ 18/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES. ATO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

- É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte, podendo o relator negar seguimento a recurso carecedor desta regularidade formal, a teor do que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo regimental desprovido.

(AG 2008.03.00.011240-6, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Nona Turma, j. 18/08/2008, 03/09/2008)

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

1. A apelação do INSS não conhecida, por ser considerada inexistente. Intimado o INSS na pessoa de seu representante legal, a regularizar as razões de sua apelação em razão da falta de assinatura, quedou-se inerte.

(...)

3. Apelação do INSS não conhecida.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

5. Sentença mantida em parte."

(AC 2003.61.09.004558-2, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 06/08/2007, DJ 30/08/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **nego seguimento** ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014861-32.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LAURINDO GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00148613220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURINDO GONÇALVES DA COSTA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo, para o fim de cassar e anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem. Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 01.04.1996 (fls. 17/18), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020581-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SALVADOR SGARLATA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A verba honorária foi fixada em R\$ 300,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica para a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.**  
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**  
(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª Turma, porque convicta de que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

Entretanto, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê no julgamento que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 2008.61.14.007501-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, julgado em 18.01.2010)

Desta forma, o acolhimento do pedido formulado pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência, embora por outro fundamento.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIONISIO DE SOUZA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00082-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com a legislação previdenciária e com as Súmulas nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, respeitado o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo da carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a falta da qualidade de segurado especial do autor.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.07.2006 (fls.12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, o autor carreeu aos autos a seguinte documentação: atestado - "José Gomes da Silva" - Departamento de Assentamento Fundiário - Coordenadoria Regional Área IX, datado de 09.06.1999, onde consta que o autor e sua companheira são beneficiários do Projeto de Assentamento Laudeonor de Souza, ocupando o lote nº 48, localizado no município de Teodoro Sampaio - SP (fls.13); contrato particular de compra e venda de imóvel, assinado em 05.11.2003, onde consta o nome do autor e sua companheira, residentes no Assentamento Laudeonor de Souza - lote 48, como vendedores de imóvel situado em Euclides da Cunha Paulista - SP (fls.16); certificado de dispensa de incorporação - Ministério da Guerra, em nome do autor, onde consta que foi dispensado do serviço militar, em 31.12.1965, por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva (fls.19); certidão de nascimento de neto do autor, em 02.02.2003, sem referência à profissão do autor (fls.20); termo de quitação - Empresa Funerária São Luiz, em nome do autor, sem referência à profissão do mesmo (fls.21); consulta declaração cadastral, onde constam os nomes do autor e de sua companheira como produtores rurais, com atividade principal de criação de bovinos para leite e atividade secundária de cultivo de milho, com data de início em 01.03.2007 (fls.22/23); notas fiscais em nome do autor e da companheira, emitidas em 07.06.2000, 06.11.2001, 30.11.2002, 31.10.2003, 18.05.2004, 30.06.2005, 28.02.2007 e 29.02.2008, onde consta a comercialização de mandioca, vacas, novilhas, leite, algodão (fls.25/32).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 01.02.1976 a 30.04.1977, 02.05.1977 a 30.03.1979 e 01.11.1977 a 29.02.1980 (fls.44/45).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas, em audiência realizada em 02.03.2010, não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural exercido pelo autor pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício, tendo em vista que conheceram o autor somente quando o mesmo passou a residir no Assentamento Laudeonor de Souza.

A testemunha João da Silva Souza afirmou conhecer o autor há aproximadamente treze anos, pois são vizinhos de assentamento, e que não sabe em que o autor trabalhava anteriormente. Informou a seguir que chegou naquele local há dez anos, quando o autor já estava ali (fls.51).

A testemunha Geraldo Rodrigues dos Santos disse conhecer o autor desde 1998, pois possui um lote de terras próximo ao lote do autor. Não soube informar o que o requerente fazia antes de tal data (fls.52).

É de se registrar, contudo, que não há prova nos autos de que o autor tenha residido no Assentamento Laudeonor antes de 09.06.1999 (fls.18).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.*

*III. A parte autora é isentado do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV. Agravo provido."*

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

*- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.*

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 35).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024268-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Pereira Alves em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento da condição de miserabilidade, nos termos do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial nos termos da inicial, bem como a concessão da tutela antecipada.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/115, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, da análise do estudo social de fls. 83/87 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 110/115: "Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora não tem qualquer renda e reside em companhia de seu marido, e de dois filhos, sendo que esses dois últimos não integram o núcleo familiar da ora Apelante, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o qual nos remete à leitura do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 (...). Os filhos da autora são maiores de 21 anos e plenamente capazes, como comprovado pelo laudo social (fls. 83/86). Dessa maneira, necessário concluir que eles não integram o núcleo, de modo que a eventual renda destes dois últimos não deve ser computada para a aferição da condição de miserabilidade da Autora, conforme entendimento dessa E. Corte (...). Seu marido recebe aposentadoria, no valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais), além de auferir renda estimada em R\$ 632,00 (seiscentos e trinta e dois reais), conforme comprovado no estudo social e mencionado na inicial. O valor, até o montante de um salário mínimo, recebido pelo marido da Autora em decorrência de aposentadoria não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da Lei nº 10.741/03 (...). Desse modo, descontado o valor de um salário mínimo, restam R\$ 737,00 (setecentos e trinta e sete reais) para a subsistência do núcleo familiar, composto pela Autora e seu marido. Assim, forçoso é reconhecer que o requisito da miserabilidade não

restou preenchido no presente caso." Ressalte-se, ainda, que a autora reside em casa própria, composta por 11 cômodos, em bom estado de conservação.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min.

Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031662-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031662-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE CESARIO DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : JOSE CEZARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00325-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, uma vez que incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Contra-razões (fl. 171/172).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.10.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*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 auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, 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.*

No caso em tela, verifica-se que o autor possui vínculos laborativos entre 1975 e 1993 (fl. 100/101), como trabalhador rural, configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Entretanto, "in casu" a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei**

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031743-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031743-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SUELI MARIA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 96).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.01.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***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 auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2009 (fl. 72/77), revela que a autora é portadora de discreta escoliose lombar, sem alterações degenerativas e que não lhe causam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031840-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031840-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-3 3 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por estar incapacitado.

Contra-razões de apelação à fl. 134/138.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.09.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***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 auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.05.2009 (fl. 81/84), revela que a autora é portadora de poliartralgia que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032174-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA VILMA TELLINI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 130 vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.07.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***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 auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.11.2008 (fl. 94/97), revela que a autora é portadora de dupla lesão mitral aórtica reumática discreta, já operada, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036408-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDA LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeitou o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais de R\$200,00, além de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$510,00, observando-se eventual concessão da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, vez que não constatada a incapacidade para o labor.

### **É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a perícia médica realizada em 21/09/2009, concluiu que a autora, nascida em 12/05/1970, é portadora de Hipertensão Arterial e Transtorno Mental Somatoforme e Hipocondríaco. Em resposta aos quesitos formulados pela autora e o Juízo, afirma que "A provável aquisição da doença da autora, ligadas aos transtornos mentais ocorre há aproximadamente dez anos, mas não provocam incapacidade." (fls. 46/47).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, não consta dos autos nenhum documento que remeta às patologias sofridas pela autora, que sequer foram mencionadas na inicial, pois a autora sustenta que está inapta para o trabalho "pois está muito doente" e a despeito dos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 76/78, dando conta da situação da autora, a constatação da incapacidade laboral exige prova técnica, que no caso, não lhe favoreceu.

Na esteira desse entendimento, trago à colação o julgado desta Colenda Décima Turma, *in verbis*:

*"Ação de conhecimento, ajuizada em 18.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*A r. sentença apelada, de 25.07.08 rejeita o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o art. 12 da L. 1.060/50.*

*A parte autora, em seu recurso, pede a reforma integral da decisão apelada.*

*Subiram os autos, com contra-razões.*

*Relatados, decido.*

*No caso, o laudo do perito afirma ser a parte autora é portadora de transtorno somatoforme indiferenciado, transtorno mental especificado devido a lesão e disfunção cerebral e a uma doença física, epilepsia e hipertensão arterial sistêmica e conclui pela inexistência de incapacidade total para o trabalho (fs. 61).*

*Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios e periciais, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.*

*Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Int."*

*(AC nº 2008.03.99.051784-3, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, j. 25/08/2008)*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova produzida nos autos não demonstra a incapacidade da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, ainda que se considere preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições de saúde, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação na verba de sucumbência, inclusive os honorários periciais, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038819-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CARLOS PERES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Interposto Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.020310-2 da decisão que denegou a antecipação de tutela, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fls. 105/106 do Apenso).

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portador de diversas enfermidades irreversíveis, que lhe causam limitação funcional considerando-se seu ofício braçal, bem como sua idade avançada.

Contrarrazões fls. 164/168.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido eis que não reiterado nas razões recursais.

Cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 13.8.09 atesta Osteoartrose (CID: M 15.9), Espondilopatia (CID: M 48.9), Lumbago com ciática (CID: M 54), Esporão de Calcâneo (CID: M 77.3) e Reumatismo (CID: M 79.0), males que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 121/127 e 138/139).

Impende elucidar que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pelo periciando, com a inaptidão total e temporária para o exercício da função habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

A documentação médica carreada mais recente data de 13.3.09 e, embora diagnostiquem certas moléstias ("Osteofitos anteriores nos corpos vertebrais lombares; Desmineralização óssea difusa; Redução do espaço intervertebral L5-S1 e Discreto escorregamento anterior no corpo vertebral de L4 sobre L5"), não evidenciam a ausência de aptidão (fl. 134) ou fator a desconstituir a prova técnica produzida.

Ressalte-se que o recorrente não comprova sua atividade profissional e o desempenho de esforço físico incompatível com seu quadro clínico. Segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, foi motorista de caminhão até 20.11.97, depois verteu contribuições individuais como artesão até agosto/2005, quando passou a usufruir auxílio-doença (de 11.10.05 a 19.9.06 e 27.9.06 a 30.11.07).

Por fim, obteve implementação administrativa de aposentadoria por idade, datada de 2.12.09.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

*"Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).***  
*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

No entanto, incabível ônus de sucumbência pelo requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038894-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MADALENA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Madalena Vieira da Silva em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores ou, caso assim não se entenda, que seja determinada a renovação da perícia médica a ser realizada por especialista nas patologias de que padece a autora.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 104/107, opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93.**

**AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039344-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RICARDA DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA RICARDA DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), guardados os limites do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Verba honorária pericial estabelecida no importe de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que passou a apresentar a inaptidão com o passar do tempo e agravamento da moléstia, época em que já possuía qualidade de segurada novamente, tendo recolhido como empregada doméstica, ao que se deve somar o fato de possuir baixa instrução e idade avançada (60 anos).

Contrarrazões fls. 240/250.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 4.1.10 diagnostica Tendinite Supra espinhal direita (CID: M 75-2), Seqüela Grave de Fratura do Rádio e Ulma à esquerda (CID: T92-2) e Hipertensão Arterial Sistêmica (CID: I-10), que lhe suprimem a capacitação laborativa total e definitivamente desde que sofreu o acidente que ocasionou as lesões (fls. 213/218).

Ressalte-se que o mencionado evento ocorreu em agosto/2003 e a pericianda obteve vínculo empregatício de 6.8.76 a 1o.5.77. Voltou a filiar-se ao Regime de Previdência como segurada facultativa sem atividade anterior somente em abril/2004, até maio/2006, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ademais, não obstante a sua faixa etária (62 anos), ter usufruído auxílio-doença de 9.8.04 a 10.1.05 e de 26.1.05 a 30.11.07 e alegue ser empregada doméstica, não traz a lume qualquer prova do labor ou que exerça função incompatível com sua condição física.

Impende apontar, por fim, que durante parte do período em que contribuiu individualmente ao Sistema, estava em gozo do benefício implantado administrativamente.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

*"Portanto, ficou sem verter contribuições durante quase vinte e cinco anos. Interessante notar que pouco depois de readquirir a qualidade de segurada com as quatro contribuições, ingressou com requerimento administrativo e começou a receber o benefício, mesmo sendo incapaz para o labor desde 08/2003, conforme laudo pericial".*

Não há condenação da recorrente aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039630-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARMEM NEUSA BETETI GIMENES e outro  
: WILDEBRANDO MITCHELLO CABRAL incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO  
REPRESENTANTE : CARMEM NEUSA BETETI GIMENES  
CODINOME : CARMEN NEUSA BETETI GIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filho.

Os autores Carmen Neusa Beteti Gimenes e Wildebrando Mitchello Cabral requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Estadual de São Paulo opinou pela improcedência do pedido, às fls. 112/116.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspensa a execução, ante os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma da sentença. Sustentaram estar comprovada a qualidade de segurado de Euripedes Gimenes. Prequestionaram a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação dos autores.

Autos conclusos desde 19.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.08.04 (fl. 22).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 22, e cópia da certidão de casamento, à fl. 20.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01.03.92 (fl. 31), ao passo que o óbito ocorreu em 05.08.04 (fl. 22).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o 'de cujus' havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

**II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.**

**III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.**

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200703990102523, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do julgamento 14.12.10, DJF3 CJ1 DATA 22.12.10, p. 443).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que Euripedes Gimenes contava na data do óbito (05.08.04) com 51 (cinquenta e um) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

**II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.**" (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação dos autores, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040326-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO AUGUSTO

No. ORIG. : 08.00.00088-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de que fosse declarada a inexigibilidade do título judicial, nos termos do Art. 741, II, parágrafo único do CPC, com a consequente extinção da execução.

A verba honorária dos embargos à execução foi fixada em R\$ 2.000,00.

Apela o INSS alegando, em síntese, que o título judicial objeto de execução contraria entendimento consolidado no E. STF de não se admitir a equiparação do benefício ao valor do salário mínimo.

Apela o autor, em sede de recurso adesivo, sustentando a aplicação de multa por litigância de má-fé ao INSS, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Atualmente não resta dúvida acerca da impossibilidade de vinculação do valor do benefício ao salário mínimo, conforme disposição expressa no Art. 7º, IV do Texto Constitucional e jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, a exemplo:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003); e*

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS . AGRAVO DESPROVIDO.**

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo . É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido.*

*(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

Entretanto, cabe analisar a aplicação do Art. 741, II, parágrafo único do CPC ao caso em tela.

Observo que o título judicial objeto de execução consiste em sentença proferida no processo 93.03.086685-1 (fls. 35/37), publicada em 12.04.1993. Desta sentença foi interposta apelação que, todavia, não foi conhecida pela Colenda 2ª Turma desta Corte por ser intempestiva e nem tampouco sendo admitida a hipótese de remessa oficial (fl. 57). Desta forma, deve ser reconhecido o trânsito em julgado da r. sentença em 12.05.1993 (fl. 55 - AC 93.03.086685-1). A insurgência do embargado, quanto à impossibilidade de aplicação de tal entendimento ao caso dos autos, sob o argumento de que traz em seu bojo decisão já transitada em julgado, ainda que eivada de inconstitucionalidade, não pode prosperar.

Destarte, é o caso de discorrer sobre a possibilidade de se reconhecer a inexigibilidade do título judicial, ainda que transitado em julgado, que veicule comando incompatível com a interpretação assente no STF acerca da auto-aplicabilidade do artigo 202, da Magna Carta.

De se destacar que, a despeito da questão atinente à inexigibilidade de título judicial que veicule comando inconstitucional, ainda que formado antes da MP 2180-35/01, encontrar-se pendente de apreciação pelo Colendo STF, comungo do entendimento segundo o qual, se o título judicial em questão fez incidir norma constitucional, a despeito de ser auto-aplicável, contrariou orientação firmada na Suprema Corte no que tange à interpretação de tal dispositivo, incidindo, assim, em inconstitucionalidade, ainda que tal orientação tenha ocorrido após o trânsito em julgado daquele título judicial.

Há quem sustente que o reconhecimento da inexigibilidade de título judicial inconstitucional só pode se dar a partir de 11/04/2000, quando entrou em vigor a MP 1997-37, que, em seu artigo 3º, acrescentou parágrafo único ao artigo 741, do CPC. Assim, permaneceriam incólumes as decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à edição do referido dispositivo legal, ou que tenham declarado o direito com fulcro em norma cuja inconstitucionalidade ainda não tenha sido declarada pela Suprema Corte.

Com a devida vênia, discordo de tal entendimento.

Não se pode afirmar que a Medida Provisória tornou o título inconstitucional, tampouco o foi por meio da declaração posterior de inconstitucionalidade emanada pelo STF. A invalidade decorreu do próprio ato judicial perpetrado ao arrepio do mandamento da Lei Maior.

Ademais, na moderna doutrina processual, não se pode mais caracterizar, tanto o instituto da coisa julgada quanto o da preclusão, como regras ou princípios de caráter absoluto, sem se atentar à totalidade do sistema jurídico.

Já se fala, com muita propriedade, sobre a relativização da coisa julgada, ou, ainda, em coisa julgada inconstitucional. Nesse sentido, eis a lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco, in Nova Era do Processo Civil, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 221:

*'(...) a coisa julgada não tem dimensão própria, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença (...). (... ) nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles em seu conjunto devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (... ) (... ) a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas'.*

Nesse sentido, destacam-se os julgados abaixo transcritos:

**'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.'

(STJ, REsp 1049702/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/03/2009, DJ 27/05/2009);

**'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - JULGADO INCONSTITUCIONAL - RELATIVIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO.**

1) Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2) A supremacia da Constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. 3) O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais. 4) O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. 5) Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 6) Ainda que ausente tal meio processual para o reconhecimento da inconstitucionalidade, qualquer outro ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser

utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória. 7) O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 8) O Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que os princípios estabelecidos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não de ser observadas as regras previstas na Lei 8213/91, no caso, o salário-de-benefício há de observar o limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei de Custeio - Lei 8212/91. 9) Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, pois que teve por auto-aplicável os comandos dispostos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade. 10) Embargos infringentes rejeitados.'

(TRF3, EI 2002.61.83.000299-4, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 11/02/2010, DJ 19/03/2010) e 'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 58 ADCT. COISA JULGADA. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE. I - A sentença proferida na fase de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 36 salários de contribuição e determinando a aplicação do artigo 58 ADCT até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios. II - A decisão, embora transitada em julgado, contraria o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à impossibilidade de auto-aplicação da norma contida no artigo 202 da Constituição Federal. III - O disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial. IV - O benefício foi concedido sob a égide do Decreto nº 83.080/70 que determinava, em seu artigo 41, VI, a aplicação do coeficiente de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito na data do óbito, mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento), quantos sejam os dependentes do segurado, até o máximo de cinco parcelas. Sendo dois os beneficiários do benefício (Anita e Marta), o coeficiente devido é de 70% (setenta por cento). V - A equivalência salarial deve ser aplicada até a efetiva implantação do Plano de Custeio de Benefícios, o que ocorreu em 09 de dezembro de 1991, com a regulamentação das Leis ns. 8.212 e 8.213. VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.' (TRF3, AC 2007.03.99.008538-0, Rel. Juíza Fed. Conv. GISELLE FRANÇA, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008).

Deve, pois, ser acolhida a apelação do INSS para julgar extinta a execução e, por consequência, prejudicada a apelação da parte autora, que versava sobre aplicação de litigância de má-fé à autarquia, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Ante o exposto com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e **julgo prejudicada** a apelação do autor, reformando-se a r. sentença.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042401-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES TESSITORE PORTARI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.05.1997 (fls.19), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.12.1990, onde consta a profissão da autora como costureira e do marido como lavrador (fls.21); título eleitoral do marido da autora, emitido em 27.04.1967, onde consta a profissão de agricultor (fls.22); contrato de locação de imóvel residencial situado em Gentil - SP, assinado em 11.05.2004, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, residente no Sítio Vivenda dos Três Reais, como proprietário/locador (fls.23); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural, de 02.01.1962 a 30.10.1969, 01.11.1989 a 20.06.1990, e como administrador rural, de 02.11.1969 a 31.08.1982, 20.09.1982 a 30.11.1986, 01.08.1988 a 18.10.1989 e 01.07.1990 a 28.02.1995, além de registro como motorista no período de 01.12.1986 a 03.03.1988 (fls.24/28); demonstrativo de pagamento de salário, em nome do marido da autora, empregado da Fazenda União, referente a fevereiro/1996 (fls.29); ficha médica da Irmandade da Santa Casa "Leonor Mendes de Barros", em nome da autora, onde consta a profissão como braçal, com data de 01.09.1992 (fls.30); ficha de atendimento odontológico - Secretaria de Estado da Saúde, em nome da autora, com endereço no Sítio São João Marinheiro, em Cardoso, com data de 08.03.2007 (fls.31); cartão de hipertensão arterial e diabetes mellitus - Centro de Saúde II - Cardoso - SP, em nome da autora, com endereço no Sítio São João, sem data (fls.32).

Em depoimento prestado perante o MM. Juízo *a quo* (fls.55/57), as testemunhas afirmaram conhecer a autora desde 1990 e que ela sempre exerceu atividade rural, fato contrário à prova material juntada aos autos, tendo em vista a qualificação de costureira, consignada na certidão de casamento da requerente, contraído em 21.12.1990 (fls.21).

Ademais, verifica-se da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social como empresária, em 01.10.1987, e como contribuinte individual/bordador (a mão), em 11.04.2008, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 10/1987 a 02/1989, 04/1989 a 07/1989, 09/1989 a 12/1989, 02/1990 a 05/1990, 07/1990 a 11/1991 e 04/2008 a 07/2008.

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.*

*III. A parte autora é isentada do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV. Agravo provido."*

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

*- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela*

lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

-Agravo retido não conhecido.

- Apelação improvida."

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042518-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AUREA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00086-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Aurea Maria da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.10.1994.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte do segurado obrigatório Hermes Isaías de Lima, falecido aos 13 de outubro de 1994, a ser calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, devido desde a data da propositura da ação (art. 74, I, da Lei dos Planos de Benefícios) até aquela em que a pensionista vier a falecer (art. 77, §2º, I, da Lei nº 8.213/91). Sobre o valor devido deverão incidir, ainda, juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil atual, c.c. art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), contados a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do STJ. Arcará o requerido com honorários advocatícios dos patronos da requerente, que fixou em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. O INSS está isento da taxa judiciária, por força do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do falecimento e requerimento administrativo ocorrido no mês de outubro de 1994, observada a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.10.1994, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 04/1990 como contribuinte individual (CNIS - fls. 49/50), tendo passado mais de quatro anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cuius e b) dependência econômica dos beneficiários.*

*III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.*

*IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.*

*(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

*-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

*-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.*

*-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).*

*-Recurso improvido.*

*(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

*1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento*

dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impede a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua**

*eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.*

*3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apeação e remessa oficial a que se dá provimento".*

*(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)*

Ademais, da análise dos autos, verifica-se que foi efetuado o recolhimento das contribuições referentes aos meses de 07/1989 a 04/1990 após o óbito do *de cujus* (03.05.1995 - fls. 49/50 e 59), sendo que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (13.10.1994), o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 695.774 - RS (2004/0142044-3)*

*RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA*

*RECORRENTE : GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS*

*ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACENOTE*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*ADVOGADO : JOÃO OSVALDO DENARDI E OUTROS*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*A ausência da qualidade de segurado no momento do óbito, em razão da falta de inscrição na autarquia previdenciária, impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*Recurso especial a que se nega seguimento.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto por GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, visando a reforma de aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

*Versa a hipótese sobre ação de benefício previdenciário ajuizada pela recorrente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas a implantação de pensão por morte.*

*O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, e o INSS condenado à averbar, mediante prévia indenização, o tempo de serviço do *de cujus*, para que possa ser concedido o benefício.*

*A Sexta Turma do TRF da 4ª região negou provimento à apelação interposta pela autora, e deu provimento aos recursos voluntário e oficial do INSS, por meio de acórdão assim ementado:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO.*

*1. Se o trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, não comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), perde a qualidade de segurado e, via de consequência, afasta eventual benefício aos seus dependentes quando do seu óbito.*

*2. Apelação do INSS e Remessa oficial providas. Apelação da autora improvida." (fl. 355)*

*Irresignada, interpôs a recorrente recurso especial, no qual sustenta que o aresto vergastado violou aos artigos 11, 74, 124 143, 216 e 239 da Lei 8.213/91, e deu origem a divergência jurisprudencial, ao entender indevida a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de ausência da qualidade de segurado.*

*Requer que seja reformado o v. acórdão recorrido, com espeque nos motivos supra elencados, para que seja facultado à recorrente o pagamento das contribuições pretéritas, e concedido o benefício de pensão por morte.*

*Não foram apresentadas contra-razões (fl. 387).*

*É o relatório.*

*Constato que a questão oferecida a esta Corte é a da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte quando, ao momento do óbito, o *de cujus* não possui inscrição na autarquia previdenciária, e nunca efetuou contribuições.*

*Vejo como de relevo colacionar parte do voto do Relator do acórdão combatido, o Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, que versa sobre o tema em comento:*

*"No presente caso, face à ausência de inscrição e de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do *de cujus* - encargo que lhe era atribuído como responsável tributário -. resta inviável o reconhecimento do direito pretendido pelo seu dependente, visto faltar-lhe a qualidade de segurado da Previdência Social." (fl. 352)*

*A qualidade de segurado, e conseqüentemente a inscrição no INSS, são exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte.*

*Como consta do art. 1º da Lei 8.213, a contribuição é parte essencial do sistema previdenciário:*

*"Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (grifos meus)*

Na presente hipótese, a disposição de que o autônomo é segurado obrigatório não cria um ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa, e é sustentado pelos contribuintes do sistema previdenciário, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este venha a perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91. Desta forma, inexistindo a condição de segurado até pela ausência de inscrição na autarquia previdenciária, não pode ser facultada o recolhimento das contribuições a destempo, pois encontra-se legalmente vedada a possibilidade de concessão de pensão por morte. A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.**

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido."

(REsp 718.881/RN, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido."

(REsp 531.143/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28.06.2004)

Destarte, haja vista que o acórdão recorrido decidiu com amparo na Lei Previdenciária, e está em sintonia com o entendimento desta Corte de que é vedada a concessão de benefício de pensão por morte quando o de cujus não detém a condição de segurado no momento do óbito, mantenho-o nos termos em que foi proferido.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2006.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator" (grifo nosso).

(RESP 695.774, Rel. Min. Paulo Medina, j. 29.03.2006, DJ 19.04.2006)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

II - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

III - Apelação do réu provida.

(AC 2003.03.99.015564-9; Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira; 10ª T.; j. 07.12.2004, v.u.; DJU 10.01.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUTÔNOMO.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

IV - Apelação dos autores improvida.

(AC 2003.03.99.011672-3; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 08.06.2004, v.u.; DJU 30.07.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2003, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - Se o último recolhimento de contribuições previdenciárias efetuado pelo falecido ocorreu em 01/1988, o período de graça previsto na lei cessou em 01/1989. Aplicação do artigo 7º da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente na época em que foi efetuado o último recolhimento.

IV - As testemunhas confirmaram que o falecido foi eletricista autônomo até a época do óbito.

V - O trabalhador autônomo está previsto na legislação previdenciária como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, sendo responsável por efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias a fim de obter a cobertura proporcionada aos filiados do INSS.

VI - Não foi apresentado nenhum documento capaz de comprovar que o falecido tenha efetuado recolhimentos no período compreendido entre a data do último recolhimento em 01/1988 e a data do óbito em 2003.

VII - Na data do óbito - 09/12/2003 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

VIII - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.

IX - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

X - Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.61.12.008351-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 04.06.2007, v.u., DJ 28.06.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPANHEIRA E FILHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1 - A companheira e o filho menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei nº 8.213/91.

2 - A qualidade de segurado é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

3 - Tratando-se de contribuinte autônomo, o ônus do recolhimento das contribuições cabe exclusivamente ao segurado, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91.

4 - Não havendo prova, nos autos, da qualidade de segurado da Previdência Social, à época do óbito, impõe-se a denegação da pensão por morte.

5 - Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.002066-6, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 23.04.2007, v.u., DJ 17.05.2007)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTOS.**

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e o último recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu tempo superior a 8 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado.

4 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

5 - Caberia ao de cujus, na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo e prejudicado o apresentado pelo INSS em seu recurso.

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2005.03.99.050902-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 19.03.2007, v.u., DJ 26.04.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020440-1, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 06.10.2008, v.u., DJ 29.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IV - Apelação do INSS provida.

(AC 2001.61.24.003008-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 15.03.2004, v.u., DJ 05.05.2004)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não restou provado, nos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à atividade exercida pelo falecido, na condição de trabalhador autônomo, impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(AC 2001.03.99.044650-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 25.06.2002, v.u., DJ 04.02.2003)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, **julgando prejudicada** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042728-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCAS DOS SANTOS FELIPE incapaz e outro  
: LAIS DOS SANTOS FELIPE incapaz  
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de netos.

Os autores Lucas dos Santos Felipe e Laís dos Santos Felipe requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 18.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela improcedência do pedido, às fls. 48/49.

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pugnam a reforma da sentença. Sustentaram estar comprovada sua dependência econômica em relação ao avô João Paulo Felipe.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação dos autores.

Autos conclusos desde 12.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.10.09 (fl. 16).

Em que pese a documentação juntada, observa-se não estar preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao avô, uma vez que os netos não estão arrolados como dependentes, nos termos do Art. 16, da Lei 8.213/91. Assim, não fazem jus ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2000 - LEI Nº 8.213/91 - NETOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

I - Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

II - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela avó extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que os autores dela dependessem economicamente.

**III - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

IV - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V - Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 515, § 3º do C.P.C. para julgar improcedente o pedido. Apelação dos autores prejudicada." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200261070038476, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da decisão 13.09.10, DJF3 CJ1 DATA 17.09.10, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA JUDICIAL. MENOR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos para a concessão do amparo em tela: (a) a qualidade de segurado do instituidor da pensão; e (b) a condição de dependência dos beneficiários.

**2. Não há enquadramento na hipótese prevista no §2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91 se não comprovada a condição dos netos como equiparados a filhos, ou seja, deve restar configurada a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder, por motivo de, total inaptidão laborativa dos pais.**

3. Sucumbente a parte autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), de acordo com a Lei 11.709, de 19-6-2008, atualizáveis pelo IGP-DI a partir deste julgamento e sobre os quais incidem juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado deste aresto - patamar mínimo usado como praxe nesta Corte, observada a AJG." (grifo nosso).

(TRF4, SEXTA TURMA, AC 200870990035762, relator DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data da decisão 01.04.09, D.E. 19.05.09).

Ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação dos autores, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios e custas, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043238-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERMINA PEREIRA PARDINHO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.03.2003 (fls.10), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.08.1976, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.12/12v.); certidões de nascimento de filho da autora, em 14.09.1978, 08.01.1986 e 15.03.1988, sem referência à profissão dos pais (fls.13/15); carteira de associado de Sindicato, em nome do marido da autora, datada de 03.01.1987, estando ilegível a categoria sindical (fls.17).

Por outro lado, foi juntada aos autos também cópia do processo administrativo relativo ao requerimento de aposentadoria por idade em nome da autora, no qual constam, dentre outros documentos, declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urandi em 20.08.2003, onde está consignado que a autora não é trabalhadora rural e contrato de comodato, em que a autora figura como comodataria de imóvel rural denominado Fazenda Pedra Aguda, de propriedade de Joaquim Pereira Pardini, com prazo de duração de 15 anos, com início em 03.03.1990 e término em 15.03.2005, tendo sido o contrato assinado somente em 03.09.2002 (autos em apenso).

Ademais, não foi produzida prova testemunhal a fim de corroborar o exercício de atividade rural pela autora, tendo em vista que, das três testemunhas arroladas pela autora, duas não puderam ser encontradas nos endereços fornecidos e uma, apesar de regularmente intimada, não compareceu à audiência de instrução e julgamento (56 e 60).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.*

*III. A parte autora é isentado do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV. Agravo provido."*

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

*- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.*

*- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.*

*-Agravo retido não conhecido.*

*- Apelação improvida."*

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043636-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO CLAER ALVES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00172-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de dezembro de 2006 (fls.13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.14); certidão de quitação eleitoral - Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - Juízo da 216ª Zona Eleitoral, datada de 27.05.2009, onde consta que a autora, qualificada como trabalhadora rural, é eleitora inscrita naquela Zona Eleitoral, com o título expedido em 27.05.2009 (fls.15); certidão de casamento, contraído em 01.12.1990, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.16); certidão de nascimento de filho da autora, em 19.12.1970, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.17).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, de 10.07.1979 a 03.03.1983, e na Buena Ind. e Comércio de Papéis e Sucatas Ltda., de 01.09.1986 a 26.11.1986, além do recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 10/1997 a 05/1998. Anexou também consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez, na atividade comerciário, desde 24.06.1999 (fls.28/30).

É de se registrar, ainda, que a autora e as testemunhas afirmaram, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, que o cônjuge da requerente trabalhou na Prefeitura, sendo aposentado atualmente, não fazendo qualquer referência ao trabalho rural do mesmo (fls.46/49).

Saliente-se, por fim, que a autora afirmou, em audiência realizada em 27.04.2010, que deixou de trabalhar há dois anos, fato corroborado pelo depoimento das testemunhas Antonio Carlos Rodrigues e Joeilda Nunes Faria da Silva (fls.46/47 e 49), desqualificando, assim, a profissão de trabalhadora rural consignada na certidão eleitoral expedida em 27.05.2009 (fls.15).

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e da aposentadoria urbana deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045052-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DA SILVA VIDAL  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por não restar comprovado o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que encontram-se presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. (...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045811-85.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045811-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARSENIA GODOY FALCAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01463-6 1 Vr ANASTACIO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar a compensação das prestações vencidas do benefício de aposentadoria por idade da autora com os valores recebidos na via administrativa a título de benefício de prestação continuada.

Alega o recorrente, em síntese, que "*o benefício reconhecido pela sentença nos autos principais possui natureza totalmente distinta do benefício assistencial, de modo que não há que se falar em compensação, principalmente quando nessa sentença não faz qualquer ressalva nesse sentido.*"

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

É necessário esclarecer que a embargada, ora apelante, teve concedido administrativamente o benefício de prestação continuada, NB 518.302.930-6, com DIB em 20.10.2006, cessado em 30.09.2007.

Na via judicial foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, objeto de execução, NB 132.392.105-6, com DIB retroativa à 27.02.2004.

Desta forma, há sobreposição entre o pagamento das prestações vencidas do benefício de aposentadoria por idade e o benefício assistencial pago na via administrativa.

Ocorre que o Art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Desta forma, os valores pagos a título de BPC na via administrativa devem ser descontados do valor devido da aposentadoria por idade concedida à autora, pois não integram o montante em que o INSS foi condenado. Todavia, tal compensação não alcança a base de cálculos dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma em consonância com o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*
- 4. Recurso Especial provido.*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- 1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*
- 2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*
- 3. Apelação do INSS improvida.*

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Destarte, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante no E. STJ e neste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046154-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina dos anos de 1991 e 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condenar o autor no pagamento das verbas sucumbenciais porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a não ocorrência da prescrição quinquenal e da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 15.02.1995, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

De outra parte, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

3. *Apelação do autor parcialmente provida.*"

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria especial concedido em 15.02.1995 (fls. 08), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046405-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046405-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINA RODRIGUES MACHADO PEREIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marina Rodrigues Machado Pereira, em face da r. sentença proferida em "Ação de Concessão da amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência".

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender não preenchido o requisito da incapacidade laborativa nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, corrigidos monetariamente, observando-se quanto à execução o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que "*propôs a presente Ação Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença em face do INSS, tendo em vista ser segurada do INSS e por ser portadora de doenças que lhe incapacitam para o trabalho.*" e que "*Desse modo, de rigor seria a prolação de decisão concedendo o benefício por incapacidade em favor da Autora, haja vista que preencheu todos os requisitos necessários, quais sejam: a qualidade de segurada, o período de carência e a incapacidade total e permanente (decorrente de doenças de que é portadora e das condições*

peçoais). Por fim, o acolhimento do presente recurso, reformando-se a r. sentença, "para o fim de condenar o INSS a pagar a Apelante o benefício de **Aposentadoria por Invalidez ou pelo menos o Auxílio-doença**, nos termos da inicial, ou, determinar a remessa dos autos a comarca de origem a fim de que a Autora seja submetida a nova perícia, a fim de se aferir o atual quadro de saúde da mesma."

Regularmente intimada, a autarquia previdenciária deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 94/95, o Ministério Público Federal opina pela nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ainda que assim não fosse, não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente "*Ação de Concessão da amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência*", por entender não preenchido o requisito da incapacidade laborativa nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

De outra parte, em suas razões de apelação, a parte autora discorre acerca do preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, requerendo ao final a concessão de um deles, alternativamente.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, jul. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046473-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA LINA DOS SANTOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00063-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 81).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 22.05.1955, completou 55 anos de idade em 22.05.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

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.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.02.1974 (fl. 19) onde seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador* e cópia do certificado de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ( 31.05.2001; fl. 21), consta como "*rural*" a atividade exercida por seu esposo. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando que seu marido era lavrador, na audiência realizada em 21.09.2010 (fl. 56), a testemunha ouvida à fl. 57 afirmou que presenciou a autora trabalhando na roça no período de 1972 a 1980 e a testemunha de fl. 60, por sua vez, afirmou que a requerente deixou as lides rurais há 8 ou 10 anos.

Dessa forma, ante a prova testemunhal vaga e imprecisa quanto à data em que a autora teria deixado de trabalhar, é de se concluir que a requerente deixou as lides do campo antes de preencher a idade mínima necessária para a concessão do benefício vindicado.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 22.05.2010 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000073-22.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS CAMPOS BARCELOS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000732220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a desconstituir a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora NB 141.714.048-5, na data da propositura da ação, e conceder a nova aposentadoria por tempo de contribuição a partir do dia imediatamente posterior a propositura da ação, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo após 30.06.2009 deverá observar os termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** 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".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010) **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-89.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.000754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE ROBERTO CARDOSO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007548920104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ROBERTO CARDOSO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.02.2005), com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 31/45, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, cuja execução encontra-se suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência. Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega o afastamento da tábua de mortalidade aplicada em seu benefício quando de sua aposentadoria, a fim de restabelecer seu poder aquisitivo de compra, bem como diante da natureza alimentar da demanda. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."*

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

*O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."*

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-80.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAQUIM GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA FERNANDA BATTANI DOURADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001188020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM GOMES DA SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.09.2004), com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, por ofensa ao princípio da segurança jurídica. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.*

*II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*VII - Agravo não provido.*

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE**

**DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

(...)

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Agravo legal desprovido."*

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de*

toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.  
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

*O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."*

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLINDA BERNARDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009796620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OLINDA BERNARDES DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA***

**DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência da apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** 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".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilção, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)  
**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-06.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILISI GIRONA BELLASQUES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027290620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARILISI GIRONA BELLASQUES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo, para o fim de cassar e anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 07.03.1995 (fls. 16), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-65.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA CARMOZA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053576520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. A parte autora foi condenada ao pagamentos dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigíveis, por ora, em razão da concessão do benefício de justiça gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação daquele dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Argumenta, por fim, que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição (fl. 21/22).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**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.**

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DAVID BENATI ROSA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057326620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DAVID BENATI ROSA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, mediante a utilização de seu tempo de contribuição Aduz que a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada, com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria. Requer o provimento do recurso a fim de conceder o direito a desaposentação e posterior concessão do benefício justo e adequado.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** 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". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007) Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposeñtação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeñtação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeñtação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

- *A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

- *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. *Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

II. *Diferença entre pedido relativo a desaposeñtação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES JUSTINIANO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063649220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO RODRIGUES JUSTINIANO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.05.2008), com o pagamento das diferenças devidas. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo

das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.*

*II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*VII - Agravo não provido.*

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

(...)

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Agravo legal desprovido."*

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém,

quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.  
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.**

*I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.*

*V - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

*Apelação desprovida."*

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

*O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."*

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000633-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDNA CABRAL

ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00033867120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é segurada facultativa do sistema de Seguridade Social e portadora de lúpus eritematoso, conforme laudo médico pericial (fls. 80/82). Segundo o perito, está incapacitada para o trabalho há aproximadamente 16 (dezesesseis) anos, e ela própria declara estar afastada de suas atividades laborativas desde fevereiro de 2005 (fl. 07).

Entretanto, o ingresso no regime da Previdência Social ocorreu anos depois, em 2007 (fl. 53). Assim, ao que tudo indica, a agravante já estava incapacitada antes mesmo da filiação ao RGPS, hipótese em que o auxílio-doença não pode ser concedido, a teor do disposto no Art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação julgados das Cortes Federais. Confira-se:

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA COMPROVADA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA. MOLÉSTIAS PRÉ-EXISTENTES À FILIAÇÃO. SEGURADO FACULTATIVO COM INSCRIÇÃO RECENTE. - Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e definitiva, trata-se de aposentadoria por invalidez, e não de auxílio-doença. - Preenchidos dois dos requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência. - Filiação à Previdência Social quando já portadora das doenças diagnosticadas, plausível a suposição de que fora feita inscrição com objetivo pré-determinado de requerer o benefício, vez que houve exatos 2 anos de contribuição, a partir de março de 1996, na qualidade de dona-de-casa, reclamado o benefício em abril de 1998. - Apelação e remessa oficial a que se dão provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido,**

condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Honorários periciais arbitrados em R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais), nos moldes da Resolução nº 281/2002 do CJF, observada, igualmente, a regência do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF3, 8ª T., AC 199903990974886, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 15/09/2003, v.u., DJ 24/06/2004) **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA FACULTATIVA. DONA-DE-CASA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE INEXISTENTE. AFAZERES DOMÉSTICOS. MOLÉSTIA PREEXISTENTE.** 1. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Hipótese em que a moléstia é preexistente à filiação da segurada ao RGPS. 3. No sistema previdenciário vigente, em que a filiação à Previdência Social da segurada facultativa decorre de ato da exclusiva vontade desta e sem prévio exame médico, caberia a ela produzir prova robusta de que, por ocasião de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não era incapaz para os seus afazeres domésticos e que, posteriormente, quedou-se inapta para aquelas próprias tarefas. 4. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. 5. Honorários advocatícios em favor do procurador do INSS, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Súmula nº 14 do STJ), cuja exigibilidade fica suspensa em face da assistência judiciária gratuita. 6. Remessa oficial e apelação providas.

(TRF4, 6ª Turma, AC 200171090012418, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 24/03/2004. v.u., DJ 09/06/2004)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000777-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSENILDO DE SOUSA CAVALCANTE

ADVOGADO : JUSCELAINE LOPES RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.24507-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSENILDO DE SOUSA CAVALCANTE contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, recebeu a apelação da parte autora nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos ensejadores da aplicação de efeito apenas devolutivo à apelação interposta, face ao caráter alimentar da demanda e a incapacidade apurada em laudo pericial.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada determinando que a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo, sendo assegurada a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 521 do CPC.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo se presente alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo supracitado, o que não aconteceu no presente caso.

Ressalte-se que o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações típicas de alimentos, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

**"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO RT. 520, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1) A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.  
2) Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.  
3) Daí porque ser aplicável, na presente demanda previdenciária, o caput do art. 520 do CPC, segundo o qual deve ser recebida a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.  
4) Agravo de instrumento provido."  
(AG 2003.03.00.050860-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007).  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.**

(...)

2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

3- Os casos excepcionais de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.

4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

5- Agravo legal desprovido."

(AG 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.08.2006, DJ 28.09.2006).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - NATUREZA ALIMENTAR DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.**

1- Versando o provimento ora agravado tão-somente sobre os efeitos em que recebida a apelação da Autarquia Previdenciária, afigura-se descabido o pedido liminar para que se determine a imediata implantação do benefício concedido pela sentença de mérito, uma vez que o agravo de instrumento, em razão de sua devolutividade própria, deve guardar relação com a matéria impugnada, de modo que a providência preliminar a ser deduzida nesta espécie de recurso restringe-se à suspensão dos efeitos da decisão interlocutória, ou, se de conteúdo negativo, à antecipação da tutela recursal a fim de lhe conferir determinada eficácia (art. 527, III, do CPC).

2- A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela, nos termos de seu art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, o que não é o caso dos autos, não tendo o Juiz a quo deferido ou concedido qualquer medida de urgência.

3- O inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

4- Não se verificando qualquer das hipóteses elencadas no art. 520 do CPC, de rigor o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

5 - Agravo improvido."

(AG 2005.03.00.075462-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 29.05.2006, DJ 10.08.2006).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. RECEBIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.**

-O comando do artigo 520, II, do CPC, comporta interpretação restritiva, para abranger, somente, as ações de alimentos propriamente ditas, figurando-se, pois, inaplicável às demandas previdenciárias. Precedentes.

-Não mais vige a redação original do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, que preconizava a recepção do apelo da Autarquia Previdenciária, exclusivamente, no efeito devolutivo.

-Não-incidência, na espécie, do artigo 520, VII, do CPC, porquanto, na espécie, anteriormente à sentença, restou denegado o pleito de tutela antecipada.

-Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2005.03.00.019831-2, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 10ª T., j. 18.10.2005, DJ 16.11.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000825-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA BARCELAR  
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00125-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para o Juizado Especial de Catanduva/SP.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§3. 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 referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Ocorre que o domicílio da autora é em Tabapuã, comarca de Catanduva/SP, que é sede de juizado especial federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, consoante entendimento pacificado no E. STJ:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.** *Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)*  
**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** *Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal. (STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)*

Assim, a ação deve ser ajuizada no JEF de Catanduva, vez que a causa não supera sessenta salários mínimos (fl. 17), nos termos do Art. 3º, §3º da Lei nº 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 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000846-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000846-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : CARLOS ROCHA SILVA  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA 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. : 00122438020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Rocha Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.*

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Da análise dos documentos apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Os documentos apresentados revelam que o agravante sofreu acidente de trânsito e foi submetido a cirurgias, todavia, não atestam, de forma categórica, sobre a permanência da incapacidade laborativa após a cessação do auxílio-doença em abril de 2009 (fl. 181), sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial para se aferir o fato.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001323-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA AMARO VELOZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.07851-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças psiquiátricas, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 23/25 e 29/31). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, bem como a informação de que as doenças acarretam *limitações importantes para o desenvolvimento das atividades cotidianas*, não havendo qualquer indicativo de que esteja incapacitada.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JORGE JUSTINO DE PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00145-2 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

A taxa de juros de mora foi fixada em 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, por força do Art. 406, do novo Código Civil. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 11 do E. STJ.

Alega o recorrente, em síntese, que "*ao contrário do fundamento adotado pelo MM. Juízo da 1ª instância, a integração do 13º salário no salário de contribuição do mês de dezembro de 1993 é devida*".

Aduz, ainda, que a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas e que a taxa dos juros de mora deve ser de 1% ao mês.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que, quanto a questão de mérito, as razões da apelação não guardam pertinência com a r. sentença recorrida uma vez que a ação foi julgada procedente, tendo sido determinada a revisão do benefício com a inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário.

Desta forma, passo analisar apenas as questões dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas*

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - 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.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora 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).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 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 nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ALEXANDRINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00109-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, que "o fator previdenciário, até o ano de 2002, era baseado nos censos de 1980 a 1991 do IBGE, enquanto que no ano de 2003 o governo lançou mão do censo de 2000, que elevou a expectativa de vida em 20%, resultando na média de 15% de queda para o fator previdenciário, implicando na redução do benefício, causando prejuízos ao apelante".

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*(...)*

*§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.*

*§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos*

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000029-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARMELINA PENTINO CALLAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00188-9 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por CARMELINA PENTINO CALLAO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de pensão por morte onde se objetiva a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), no cálculo dos últimos 36 salários de contribuição, a majoração da pensão para 100% da aposentadoria de acordo com a Lei 9.032/95, bem como a correção adequada de seu benefício, utilizando-se como parâmetro os índices de atualização do salário mínimo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a corrigir os salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, descontando-se eventual índice aplicado, bem como corrigir o percentual para 100% do salário de benefício, pagando as eventuais diferenças nas prestações vencidas das pensões daí advindas desde a data da concessão do benefício até o efetivo pagamento, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência da decadência e da prescrição nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que a pensão por morte (DIB 01.07.1996) já foi concedida no importe de 100% do salário de benefício, como comprova o documento de fls. 57. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteando a condenação do INSS em atualizar, aplicar e pagar a ela desde a data do início do recebimento da aposentadoria as diferenças encontradas entre os percentuais maiores e menores, com base no salário mínimo em seu benefício com o pagamento dos valores em atraso e diferenças.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício pensão por morte (DIB 01.07.1996) originário da aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi concedida em 01.07.1975, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.  
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que a autora percebe o benefício pensão por morte oriunda de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao *de cujus* em 01.07.1975 (fls. 46), o que demonstra não ter a segurada direito à atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, pois a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo daquele benefício teve por termo final o mês de junho de 1975. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE - IRSM - FEVEREIRO DE 1994.**

I - O benefício de pensão por morte conforme disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 é calculado sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, assim o índice de 39,67% deve ser aplicado no benefício precedente, com reflexos na pensão.

II - Considerando que a aposentadoria do falecido possuía termo inicial em 2.9.1992, não é possível a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos seus salários-de-contribuição.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG 2006.03.00.082617-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.04.2007, DJU 16.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) -**

**BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE AO ALUDIDO MÊS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL (UTILIDADE) - FEITO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO PREJUDICADO.**

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de pensão por morte cujo benefício originário iniciou-se em 1º de julho de 1983, não tem, a segurada, interesse processual em eventual declaração/condenação judicial do direito à atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994, pois que a correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo daquele benefício teve por termo final o mês de julho de 1983. Inteligência do artigo 3º, § 1º, da Lei 5890/73 (em vigor à época).

3. Predomina, na sistemática do Código de Processo Civil, que o interesse processual não se perfaz exclusivamente quanto à necessidade do provimento jurisdicional, mas também quanto à sua utilidade.

4. Feito que, de ofício, se extingue sem julgamento do mérito. Recurso prejudicado."

(AC 2003.61.06.012053-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.12.2004, DJU 27.01.2005)

De outra parte, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

*In casu*, verifica-se que a pensão por morte (DIB 01.07.1996) já foi concedida no importe de 100% do salário de benefício, consoante os documentos de fls. 57, 60/61, o *de cujus* recebia aposentadoria no valor de R\$ 115,00 em 17.06.1996, tendo sido a RMI do benefício de pensão por morte fixada em igual valor.

Por fim, não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 64/65), *in verbis*:

*"A pretensão de correção do valor do benefício pelo salário mínimo não calha. Tal somente seria possível da promulgação da Constituição até a implantação da lei de custeio e benefício (art. 58, ADCT). Ocorre que o benefício da autora foi implantado posteriormente a esse período. O art. 201, § 4º, CF/88 prevê o reajustamento dos benefícios, de acordo com os critérios estabelecidos em lei. Com a edição da Lei nº 8.213/91, e suas posteriores alterações, os critérios de reajuste aplicáveis foram o INPC (art. 41, Lei nº 8.213/91), o IRSM (art. 9º, Lei nº 8.542/92), o IPC-r (art. 29, Lei nº 8.880/94) e o IGP-DI (art. 2º, MP nº 1.415/96)".*

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDUARDO CAPORALLI CEREGATTI

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO CAPORALLI CEREGATTI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação do IGP-DI, no período compreendido entre junho/99 e junho/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o direito deve ser interpretado de acordo com a situação concreta apresentada, sendo esta a hermenêutica correta e a única maneira de se garantir a justiça. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade dos Decretos e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como ser o INPC o índice mais adequado para o reajuste dos referidos benefícios, *in verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido."*

(STF, RE 376.846-8/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/09/2003, por maioria, DJ 02/04/2004).

No mesmo sentido, decisão proferida pela Relatora Ministra Carmem Lúcia, nos autos do AI 688768/DF, *in verbis*:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

*Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª região: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8.213/91, ART. 31. PROCEDIMENTO JÁ ADOTADO PELO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o magistrado decide a lide dentro dos limites estabelecidos na exordial. Preliminar rejeitada. 2. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores. 3. Inexistência de ilegalidade na apuração do valor inicial do benefício da autora, uma vez que ela não comprovou nos autos que os índices de correção monetária utilizados pelo INSS na atualização dos salários-de-contribuição não eram os efetivamente corretos, ônus que lhe competia por força do disposto no art. 333, I, do CPC. 4. Com a publicação da Lei 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei 8.880/94, que*

indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, 201, § 2º). 5. O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real (Súmula 36 deste Tribunal). 6. Inaplicabilidade do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, em cujos períodos os benefícios foram reajustados nos percentuais de 7,76% (MP 1.572-1/97), 4,61% (MP 1.824-2/99), 5,81% (MP 2.022-17/2000) e 7,66% (Decreto 3.826/2001), atendendo ao comando constitucional de concessão de reajustamentos periódicos aos benefícios com vistas à preservação do seu valor real. Precedentes do STF e do STJ. 7. Tais critérios de reajuste não ofenderam a Constituição Federal, uma vez que esta não estabeleceu o fator de correção a ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, deixando tal critério para a legislação infraconstitucional, que disciplinou a matéria da forma supra-referida. Ressalte-se que a norma constitucional assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. 8. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários faz-se com observância dos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes. Precedentes deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido" (fl. 37 - grifos no original). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que não teria sido indicado o permissivo constitucional que fundamenta a recurso, incidindo, na espécie, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (fls. 89-90). 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 194, 201, e 202 da Constituição da República e o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta que "A Renda Mensal inicial deve ser recalculada consoante os termos da sentença, pois o INSS concedeu o benefício com valor menor, uma vez que não obedeceu a legislação para realização do cálculo da RMI" (fl. 65). Requer a atualização do benefício recebido de acordo com: o FAS, no período de janeiro a fevereiro/1994; a URV, no período de março a junho/1994; o IPC-r, no período de julho/1994 a julho/1995; o INPC, no período de julho/1995 a abril/1996; e o IGP-DI, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2003 (fls. 60-76). Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário. Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**. 5. Quanto à preliminar, a Agravante foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 6. Cumpre afastar, ainda, o fundamento da decisão agravada, pois, da leitura das razões do recurso extraordinário, é possível identificar que a sua interposição se dá com base na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição. Nesse sentido: "EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo. Regimental. Recurso extraordinário interposto sem a indicação da alínea "a", do inc. III, do art. 102, da Constituição Federal. Art. 321 do RISTF. Admissibilidade. Há a mitigação do rigor formal exigido pelo art. 321 do RISTF quando das razões recursais é possível aferir violação ao texto constitucional.(...)" (RE 247.224-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.4.2007 - grifos no original). 7. Todavia, mesmo que superado esse óbice, razão de direito não assiste à Agravante. Este Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido de que é competência do legislador infraconstitucional a determinação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 201, § 4º, da Constituição da República. A adequação de determinado índice deve ser aferida diante dos parâmetros definidos na legislação infraconstitucional aplicável ao caso. A ofensa à Constituição no caso vertente, se houvesse, seria indireta, o que não viabiliza o acesso à via extraordinária. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. IGP-DI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE UTILIZOU COMO RAZÃO DE DECIDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL. Caso em que eventual ofensa à Lei das leis ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. De outra parte, o apelo extremo carece do indispensável questionamento (Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte). Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação do agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)" (RE 400.434-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 23.6.2006). E ainda: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, § 4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, § 4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, "DJ" de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (RE 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005). Nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal).

(STF, AI 688768/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 05.08.2008, DJe 23.05.2008)

Nesse sentido, ainda: STF, RE 468060/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.2008, DJe 05.12.2008; AI-AgR. 560041/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 12.02.2008, DJ 07.03.2008; RE 360645/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 27.06.2007, DJ 15.08.2007; RE 377517 MC-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 12.06.2007, DJ 29.06.2007; AI 517401/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 01.02.2007, DJ 21.02.2007; AI 582519/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 17.04.2006, DJ 10.05.2006.

Do mesmo modo, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **"DECISÃO**

*Em ação revisional, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou sentença que julgara parcialmente procedente o pedido e condenara o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reajustar o benefício de acordo com a variação do IGP-DI nos meses de junho/97, junho/99 e junho/00, "deduzidos os percentuais já aplicados no mês".*

*Esta, a ementa do acórdão:*

*"Previdenciário. Aplicação do FAS de fevereiro/94 no reajuste de maio/94. Maio de 96. Preservação do valor real dos benefícios. Reajuste dos benefícios no período de julho de 1997 a junho de 2001 pela variação do IGP-DI.*

*Impossibilidade.*

*A sistemática de reajuste prevista no art. 9º da Lei 8.542/92 vigorou apenas até fevereiro de 1994. A partir de março, por força do art. 20 da Lei 8.880/94 (precedida das Medidas Provisórias 434, de 27.02.94, 457, de 29.03.94 e 482, de 28.04.94), os benefícios previdenciários foram convertidos em URV, tendo sido atualizados permanentemente por aquela Unidade Real de Valor até a sua conversão em Reais, ocorrida em julho/94.*

*Embora o legislador não tenha indicado expressamente qual o indexador utilizado para reajustamento dos benefícios em junho de 1997, junho de 1998, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, não se pode ter por vulnerado o princípio da preservação do valor real se, no período, os índices adotados pela Previdência superaram a variação do INPC, indexador que melhor reflete a variação inflacionária de preços de produtos, bens e serviços utilizados por famílias cuja renda mensal situa-se entre 1 e 8 salários mínimos, universo que abrange, em sua grande maioria, os beneficiários do INSS.*

*Não há previsão legal de reajuste aos demais benefícios, não vinculados ao salário mínimo, cuja data-base é maio, nos termos da Lei nº 8.880/94."*

*Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.*

*Daí o presente recurso especial, em cujas razões se alega violação dos arts. 535, II, do Cód. de Pr. Civil, 1º, d, 3º, d, da Lei nº 8.212/91, 1º, V, 2º, V, 41, I e II, da Lei nº 8.213/91, 9º da Lei nº 8.700/93, 38, I e II, do Decreto nº 2.172/97, 40, § 1º, do Decreto nº 3.048/99. Sustenta o autor, em síntese, possuir direito ao reajuste, no mês de maio/94, pelo FAS de fevereiro/94, na forma prevista nas Leis nºs 8.542/93 e 8.700/93. Argumenta, ainda, no sentido de haver necessidade de revisão dos índices utilizados para a correção dos benefícios em maio/96, junho/97, junho/99 e junho/00, de modo a ser preservado seu valor real.*

*A meu ver, o especial não merece ir adiante. Com efeito, não houve a alegada violação do art. 535, porquanto o acórdão não foi omissivo, nem contraditório, nem obscuro; ao contrário, o Tribunal pronunciou-se, de modo suficiente, sobre a questão posta nos autos.*

*(...)*

*Quanto aos critérios de correção dos benefícios em maio/96, junho/97, junho/99 e junho/00, esta Corte Superior assentou que "inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001)." (REsp-498.061, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 6.10.03).*

*Na mesma linha, os seguintes precedentes:*

*"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.*

*O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

*Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*Recurso especial desprovido." (REsp-505.446, Ministro José Arnaldo, DJ de 14.11.05.)*

*"Previdenciário. Reajuste de benefício. INPC e índices subsequentes. Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 e 9.711/98. Preservação do valor real. IGP-DI. Inaplicabilidade em períodos não previstos legalmente.*

*Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.*

*Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).*

*Recurso especial a que se nega provimento." (REsp-587.487, Ministro Paulo Medina, DJ de 19.12.03.)*

*Dessarte, a teor do caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso."*

*(REsp 502545/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 10/11/2009)*

**"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI.**

**Inaplicabilidade.**

1. *Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).*

2. *Recurso improvido."*

(REsp 505.270/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 26/08/2003, DJ 02.08.2004)

**"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.**

1. *Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.*

2. *A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp529.619/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/08/2003, DJ 15.09.2003.)

No mesmo sentido: STJ, REsp 504262/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 31/10/2006; AgRg no Ag 734820/DF, Rel. Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, j. 19/09/2006, DJ 30/10/2006; REsp 535.544/SC, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000387-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MAURA JESUINA DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00474-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$510,00, suspendendo a cobrança de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.12.2007 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde consta registro de diversos vínculos empregatícios de natureza urbana entre os anos de 1979 e 2006 (fls.77/86).

Assim, o documento apresentado pela parte autora em nome do marido não se mostra apto ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

#### **"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO EVARISTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00000-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por em face da sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, dispensando-o, por ora, do pagamento de tais verbas, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.01.2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.03.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); declaração assinada pela Direção Regional do MST em 29.09.2009, onde consta que o autor residiu no acampamento Nova Esperança, no município de Mirandópolis - SP, desde 17.04.2003, lutando pela terra, até ser assentado no Lote 24 no Assentamento Primavera II (fls.12); declaração do Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, onde consta que o autor foi cadastrado no Programa Nacional de Reforma Agrária, INCRA, em 16.07.2003, no Acampamento de Trabalhadores Rurais denominado "Nova Esperança", no município de Mirandópolis - SP (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho como tratorista, de 15.05.1974 a 31.08.1974 e 01.09.1974 a 04.07.1976, como "serviços gerais" em uma serraria, de 01.08.1976 17.12.1977, como motorista em estabelecimento agrícola, de 28.09.1988 a 29.10.1988, como fiscal em estabelecimento agrícola, de 10.05.1990 a 14.11.1990, como rolista em empresa de construção civil, de 01.02.1991 a 08.06.1991, como vigia noturno, de 01.11.1991 a 21.06.1994, como servente em empresa de construção

civil, de 02.05.1996 a 21.12.1996, como rolista em empresa de construção civil, de 13.08.1997 a 01.09.1998, e como operador de máquina em usina de álcool e açúcar, de 10.06.1999 a 14.11.1999 (fls.14/17); Consulta Declaração Cadastral, em 02.04.2009, onde consta o nome do autor como empresário/contribuinte individual, desde 15.04.2008, no ramo de criação de bovinos para leite e de cultivo de outras plantas de lavoura temporária (fls.19); termo de compromisso - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, onde consta o nome do autor como beneficiário do PA Primavera, conforme Relação de Beneficiário homologada em 08.10.2006 (fls.20); certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, onde consta que o autor reside no Projeto de Assentamento Primavera, desde 10.08.2006, ocupando o lote 24, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar (fls.21). Como bem assinalou a r. sentença (fls.49/52), *in verbis*:

*"Dúvidas inexistem quanto ao implemento do primeiro requisito, pois conforme documentos de fls.10, o requerente já completou 60 (sessenta) anos.*

*O outro requisito, porém, relacionado à condição de rurícola do autor, não restou devidamente comprovado. Com efeito, pela análise de sua carteira de trabalho, verifica-se que o autor teve vínculos de trabalho urbano desde 1974. Desde então, exerceu as funções de tratorista, motorista, fiscal, rolista, vigia noturno, servente e operador de máquinas.*

*Assim sendo, não há prova nos autos de que o autor sempre exerceu, como alegado, atividade de lavrador. Pelo contrário, a prova que instruiu a inicial está a desmentir o próprio autor, visto que, dela consta que o autor, em boa parte da sua vida, exerceu atividade laborativa de natureza urbana. Portanto, não faz jus à concessão de aposentadoria rural por idade."*

*In casu*, o conjunto probatório revela o exercício de atividade urbana pela parte autora por longo período, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.*

*V - Agravo não provido.*

(AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.*

*- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.*

*- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.*

*- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.**

*I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.*

*III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIAS JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00214-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/67 e 77/79) que o autor, lavrador, hoje com 53 anos de idade, apresenta diminuição da libido, dor em hipogástrio (baixo ventre) e dor em cicatriz operatória. Afirma o perito médico que a diminuição da libido e a dor em hipogástrio não são sintomas pertinentes às complicações das hérnias inguinais, pois a inervação aí envolvida não é lesada nesse tipo de cirurgia. Aduz, ainda, que a intensidade da referida dor em cicatriz pós-operatória não confere com os achados de exame físico e com a cirurgia realizada. Conclui que o autor está apto para o trabalho, não havendo prova nos autos em sentido contrário.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-80.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.000717-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DARI RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 5 URH"s, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, por se tratar de beneficiário da gratuidade de justiça, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 23.10.2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de nascimento do autor, onde consta a profissão dos pais como lavradores (fls.08); carteira de pescador profissional - Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, em nome do autor, com data de 03.11.2007 (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.13/14).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.47/53), *in verbis*:

*"Assim, como não há na exordial outros documentos que comprovem o início de prova documental, vê-se que os trazidos a baila são frágeis demais para atestarem cabalmente a qualidade de segurado especial da previdência social. Nesse sentido, se realmente o requerente fosse pescador artesanal em regime de economia familiar desde 1980 como aduzido, teria que diligenciar a fim de comprovar a atividade que se busca, ainda mais sabendo-se do aspecto social do benefício que é e sempre foi beneficiar os piscicultores artesanais.*

(...)

*Com efeito, o conjunto probatório não revela razoável início de prova material, pois não há documentação robusta que convença esta magistrada da verossimilhança das alegações lançadas."*

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, inexistindo início de prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA**

**EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, do CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 561483, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 28.04.2004, DJ 24.05.2004)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LUCIA FELICIANO GOUVEIA LINO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Lucia Feliciano Gouveia Lino em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.02.2007.

O juízo *a quo* improcedente a presente ação e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência, ante a gratuidade judiciária deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural do seu marido falecido, tendo em vista a existência de início de prova material corroborada pelos depoimentos colhidos em juízo, razão pela qual requer o provimento do presente recurso para que lhe seja concedido o benefício desde a citação, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ter sido pago e acrescido de juros de mora desde a citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 01.10.1990, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 15); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido, ocorridos em 05.01.1988 e 25.09.1990, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 16/17); cadastro eleitoral em nome do falecido com data de requerimento de segunda via em 23.03.2000 e processamento em 02.06.2000, onde consta a sua profissão agricultor (fls. 20); certidão de óbito em que não consta a profissão do falecido (fls. 21); e cópia da CTPS do falecido (fls. 23/26) onde constam os seguintes registros: como servente no período de 01.08.1980 a 30.09.1980 e como pedreiro nos períodos de 01.06.1992 a 17.11.1992 e 18.01.2001 a 18.07.2001.

Consoante a prova oral (fls. 50/51), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava na lavoura no momento do óbito.

Com isso, embora as testemunhas tenham dito que o falecido exercia a atividade rural, verifica-se que os documentos mais recentes juntados aos autos indicam que o falecido exercia a atividade de pedreiro. Desse modo, inexistente início de prova material que comprove a sua atividade rural em regime de economia familiar no momento do óbito, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.**

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 205.851/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999)

#### **PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - REQUISITOS.**

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da condição de dependência em relação ao trabalhador rural e válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido.

(RESP nº 162.103/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.04.1998, v.u., DJ 18.05.1998)

Decidiu também esta Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que não havia nenhum documento, contemporâneo ao óbito, em nome do *de cujus* a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuído a profissão de "guarda". De outra parte, consta no CNIS de fl. 70, que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

III - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.019383-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 09.02.2010, DJF3 03.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não sendo 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, legitima-se o reexame necessário.
2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.
4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.
5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.
6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.
7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.

(AC 2008.03.99.037753-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 9ª T., j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA PARA COM O FILHO FALECIDO. REFORMA DA SENTENÇA.**

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ausente início de prova material do labor rural do falecido, portanto, não comprovadas a sua qualidade de trabalhador rural e de segurado do INSS.
- Prova material que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei 8.213/91).
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.

(AC 2008.03.99.027069-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16.06.2008, DJF3 29.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- Agravo retido não conhecido, na medida em que não restou expressamente requerida sua apreciação em sede de apelação.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de bilheteiro.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora"

(ApelRee 2007.03.99.025035-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 13.04.2009, DJF3 26.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

- I. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.
- II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.
- III. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à previdência Social na época do óbito.
- IV. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2006.03.99.021712-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 13.04.2009, DJF3 06.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.
2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.
3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.
4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.
7. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.
8. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC 2004.03.99.003575-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PEREIRA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.02.2008) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 44/49, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz violação aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios e da isonomia, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 1º, da CF. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.**

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

- I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.
- II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.  
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.  
- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.  
Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-

7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

*O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."*

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-7 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL ANTONIO FERREIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1992 e 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o autor no pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça que lhe foi deferida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, que serão suportados pelo autor sucumbente.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo, para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.*

*- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.*

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria especial concedido em 16.10.1995 (fls. 18), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 8057/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002725-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADELINA DE CAMPOS e outros  
: CASSILDA SIMPIONE BOTE  
: CECILIA SANCHES ROSADO  
: DAZILDA LUIZ RIBEIRO  
: IZABEL DE OLIVEIRA MONTEIRO  
: LUIZA MARTINS GOMES  
: MALVINA MARIA DE SOUZA BUENO  
: MARIA CORTEZ GARCIA  
: MARIA DE LORDES RODRIGUES  
: NADIR SILVA SAMPAIO  
: OTILIA MARQUES TEODORO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001081-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que declarou a ilegitimidade da União Federal nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA, objetivam o pagamento da pensão em 100% uma vez que só recebem 80% do valor que o falecido servidor percebia quando em vida.

Não obstante o eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo tenha o entendimento de não serem estes autos da competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, verifico que, a matéria de fundo é da competência da Justiça Estadual.

As complementações de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA, sempre ficou a cargo do Estado de São Paulo, conforme a própria agravante afirmou à fl. 115:

*"Neste ponto, cumpre esclarecer que as complementações de aposentadorias e pensões, caso dos presentes autos, encontram fundamento nas Leis Estaduais nº 4.819/58, 10.410/71, 9.343/86 e no Decreto Estadual nº 35.530/59, específicas para os servidores da extinta FEPASA - Ferrovias S/A e das antigas ferrovias a ela incorporadas, vez que referida obrigação sempre ficou a cargo do Estado de São Paulo, muito embora ser a ferrovia extinta uma empresa com personalidade jurídica e patrimônio próprio."*

Na cópia da r. sentença (fl. 79) nos autos n. 053.00.032030-0 da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, consta, ainda, que a RFFSA e o Estado de São Paulo, convencionaram, particularmente, que o Estado ficaria responsável pelo pagamento das pensões dos servidores da FEPASA.

O que se infere dos autos, é de que para o pagamento de pensões às viúvas de ex-servidores da FEPASA, o Estado de São Paulo é o único responsável pelos seus pagamentos.

Tanto é assim, que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vem decidindo a matéria de fundo, por meio de inúmeros julgados, em que somente figura a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a seguir transcritos:

*"Ementa: Ação Ordinária - Complementação de pensão - Pensionistas de Ex-funcionários da FEPASA - Não recepção, pela Constituição Federal de 1988, de normas que determinavam fosse a pensão por morte correspondente a' apenas 80% do valor do provento ou remuneração do servidor falecido; - Aplicação do artigo 40, § 7 da Constituição Federal - Devida a integralidade dos proventos - No entanto, para as pensionistas dos servidores falecidos após a vigência da Emenda Constitucional 41/03, deve-se observar os incisos I e II, do § 72, do art. 40, da Constituição Federal - Sentença reformada em parte- Recurso fazendário parcialmente provido."*  
(TJ/SP, Apelação 990104302897, Relator Desembargador Lemes de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, j. 7/11/2010);

*"Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. LIMITAÇÃO. FEPASA. É ilegal a limitação efetuada pela Fazenda Estadual ao pagar as beneficiárias de pensão por morte 80% do valor que o falecido servidor percebia quando em vida. Redação do art. 40 §5º da Constituição Federal, norma de aplicabilidade imediata, que prescinde de lei regulamentadora. A limitação prevista na referida norma constitucional é a pertinente ao teto constitucional, o que não autoriza a legislação infraconstitucional, que trata de tema diverso, coarctar o valor total do benefício a título diverso. Precedentes. Remessa necessária e recurso voluntário da Fazenda desprovidos."*  
(TJ/SP, Apelação 990103311981, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, 7ª Câmara de Direito Público, j. 8/10/2010).

Cito, outrossim, os seguintes julgados: TJ/SP, Apelação 990102451984, Relator Desembargador Leonel Costa, 3ª Câmara de Direito Público, j. 21/9/2010 e Apelação 990100359878, Relator Desembargador Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Direito Público, j. 13/9/2010.

E, o C. STJ, vem julgando a matéria de fundo, em que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é a única a figurar no pólo passivo da demanda, conforme os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Ag 1295168/SP, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01/7/2010; AgRg no REsp 1102984/SP, Ministro Celso Limingí (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª Turma, DJe 19/4/2010 e REsp 471720/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 31/8/2009.

E, no sentido de que a Justiça Comum Estadual é a competente para julgar a matéria em questão, cito o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.**  
1. A ofensa a dispositivos constitucionais deve ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial, que se restringe às hipóteses de ofensa à Lei Federal e dissídio pretoriano.  
2. Não se conhece de matérias sobre as quais não ocorreram o necessário prequestionamento pelo Tribunal de origem. Oportuno observar que em seus embargos de declaração a União apenas citou o número do artigo da CLT, sem apresentar, sobre o tema, qualquer argumento que sustentasse sua necessária observância. De outra parte, a aplicação dos juros moratórios não foi decidida sob o ponto de vista retratado pelo recorrente.  
3. Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000).  
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 914311/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 05/10/2009)  
Assim, uma vez que o Estado de São Paulo é o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036114-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSEFINA LACERDA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSEFINA MAURICIO JULIO  
: JOSEPHA PEREIRA DE SOUZA CORREA  
: JOSEPHINA LUIZA BERGO  
: JUANNA SANCHES  
: JULIA LAUDARI DO CARMO  
: LETICIA TEVOLI BOROTTO  
: LENI LEA PEDROSO MINOTTI  
: LEONOR EGEE DA CUNHA  
: DIRCE PRANDI SANTOS  
: JANDIRA DA CUNHA GOES  
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA RAMOS  
: ODETE EDUARDO DE CAMARGO OLIVEIRA  
: RAYMUNDA ALVES VICTALINO  
: LUZIA BERNARDES SANTOS BACCAN  
: APARECIDA LAZARO DA SILVA  
: IZALINA ROSA DA MATA  
: MARIA ROSA PELLACANI CANTANTE  
: NATIVIDADE GODOY FERNANDES  
: MARIA ITALIOMA DE LIMA  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00199919220084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que declarou a ilegitimidade da União Federal, nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA objetivam o pagamento da pensão em 100% (cem por cento), uma vez que só recebem 80% (oitenta por cento) do valor que o falecido servidor percebia quando em vida.

Sustenta a parte agravante que a União Federal é parte legítima, vez que é responsável pelo passivo da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucessora da extinta FEPASA.

#### **É o relatório. Decido.**

Entendo que a matéria em debate é da competência da Justiça Estadual.

As complementações de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA estão a cargo da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme disposto no Art. 4º, *caput* e § 1º da Lei Estadual nº 9.343/96:

*Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.*

*§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.*

Assim, o que se infere no caso concreto é que em relação às pensões das viúvas de ex-servidores da FEPASA, o Estado de São Paulo é o único responsável pelos seus pagamentos.

Tanto é assim que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo a questão debatida nestes autos, consoante inúmeros julgados em que somente figura a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a seguir transcritos:

*"Ementa: Ação Ordinária - Complementação de pensão - Pensionistas de Ex- funcionários da FEPASA - Não recepção, pela Constituição Federal de 1988, de normas que determinavam fosse a pensão por morte correspondente a' apenas 80% do valor do provento ou remuneração do servidor falecido; - Aplicação do artigo 40, § 7 da Constituição Federal - Devida a integralidade dos proventos - No entanto, para as pensionistas dos servidores falecidos após a vigência da Emenda Constitucional 41/03, deve-se observar os incisos I e II, do § 72, do art. 40, da Constituição Federal - Sentença reformada em parte- Recurso fazendário parcialmente provido."*  
(TJ/SP, Apelação 990104302897, Relator Desembargador Lemes de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, j. 7/11/2010)

*"Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. LIMITAÇÃO. FEPASA. É ilegal a limitação efetuada pela Fazenda Estadual ao pagar as beneficiárias de pensão por morte 80% do valor que o falecido servidor percebia quando em vida. Redação do art. 40 §5º da Constituição Federal, norma de aplicabilidade imediata, que prescinde de lei regulamentadora. A limitação prevista na referida norma constitucional é a pertinente ao teto constitucional, o que não autoriza a legislação infraconstitucional, que trata de tema diverso, coarctar o valor total do benefício a título diverso. Precedentes. Remessa necessária e recurso voluntário da Fazenda desprovidos."*  
(TJ/SP, Apelação 990103311981, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, 7ª Câmara de Direito Público, j. 8/10/2010)

Cito, outrossim, os seguintes julgados: TJ/SP, Apelação 990102451984, Relator Desembargador Leonel Costa, 3ª Câmara de Direito Público, j. 21/9/2010 e Apelação 990100359878, Relator Desembargador Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Direito Público, j. 13/9/2010.

Ademais, o C. STJ vem julgando a matéria de fundo, em que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é a única a figurar no pólo passivo da demanda, conforme os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Ag 1295168/SP, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01/7/2010; AgRg no REsp 1102984/SP, Ministro Celso Limingi (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª Turma, DJe 19/4/2010 e REsp 471720/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 31/8/2009.

E, no sentido de que a Justiça Comum Estadual é a competente para julgar a matéria em questão, cito o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.**  
*1. A ofensa a dispositivos constitucionais deve ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial, que se restringe às hipóteses de ofensa à Lei Federal e dissídio pretoriano. 2. Não se conhece de matérias sobre as quais não ocorreram o necessário prequestionamento pelo Tribunal de origem. Oportuno observar que em seus embargos de declaração a União apenas citou o número do artigo da CLT, sem apresentar, sobre o tema, qualquer argumento que sustentasse sua necessária observância. De outra parte, a aplicação dos juros moratórios não foi decidida sob o ponto de vista retratado pelo recorrente. 3. Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel.Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000). 4. Agravo regimental improvido."*  
(AgRg no REsp 914311/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 05/10/2009)

Assim, uma vez que o Estado de São Paulo é o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 8103/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047879-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENETTI LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00143-3 1 Vr PANORAMA/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/3/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.476,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS e outro  
: MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00010-1 2 Vr IBITINGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/5/2006 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.540,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052239-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIVALDO SOUSA HONORATO

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00046-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 150, 165 e 166), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 22/11/2007 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.254,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039413-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039413-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00076-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 119v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.367,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004653-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ADRIANO CEZAR DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00011-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 e 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.867,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA WECHTER

ADVOGADO : PLINIO JOSE PIO ROMERA

No. ORIG. : 08.00.00158-2 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "pagamento de atrasados a título de auxílio-doença de 24/06/2008 (DER) a 04/08/2009 (dia anterior a implantação do benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente)" (fls. 141), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.264,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE CASTRO OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI

No. ORIG. : 09.00.00148-7 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 79v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/3/2009 e DIP em 25/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.669,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LICE DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO PONTES RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00026-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2009 e DIP em 25/8/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.367,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ANTONIA BATISTA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/6/2008 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.180,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008205-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES BORGES DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00203-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/4/2007 e DIP em 1.º/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.898,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008590-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZINETE FERREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00299-3 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 140v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/6/2009 e DIP em 17/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.929,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENE LEME CAVALHEIRO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00152-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 162), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 18/8/2008 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.130,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOMINGUES DE QUEIROZ NETTO

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 09.00.00029-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/10/2009 e DIP em 1.º/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.639,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDNA PROCOPIO MACHADO PEDRETTI  
ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00108-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 150), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/1/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.486,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014386-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014386-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL RIBEIRO PAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00028-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 74), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2009 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.730,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PRATES

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00076-4 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 74), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2008 e DIP em 5/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.067,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014700-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GRACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

No. ORIG. : 08.00.00181-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 175 a 177), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.728,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014882-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MARCELLO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 112v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/3/2009 e DIP em 14/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.976,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016110-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00271-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 123v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 27/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.235,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018157-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ROSA CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/12/2008 e DIP em 1.º/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.518,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018649-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018649-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILDA APARECIDA TAVARAES

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00118-7 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/10/2009 e DIP em 9/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.273,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019465-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIEZA SCHUINDT SOUZA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00127-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.167,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019957-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO CORREIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 08.00.00172-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 119v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 3/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.189,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020120-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020120-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAIDES MAGRI ESTEVAO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00102-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/7/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.840,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020457-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA MARANGONI

No. ORIG. : 08.00.02428-9 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/11/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.384,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020576-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA BENEDITA DE ANDRADE BATISTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 08.00.00088-5 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/9/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.581,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020892-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020892-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00050-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 86v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios,

o valor de R\$ 6.466,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021143-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021143-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCILA MACHADO SIMOES

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

No. ORIG. : 09.00.00138-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 59 a 64 e 66), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/7/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.845,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021214-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.04878-7 2 Vr COSTA RICA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 113), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 13/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.143,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021530-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANA LINO LEAL

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 06.00.00272-1 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2007 e DIP em 31/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.708,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022845-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS MACHADO

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/4/2004 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 38.644,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022877-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 74), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o valor de R\$ 1.918,87, a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022879-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE COSTA PAZETTO  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr VALPARAISO/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 101), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o valor de R\$ 1.987,22, a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023013-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00006-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 76 a 78), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.278,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA DO CEO GARCIA BONDEZAN

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00146-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 93v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.631,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024188-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA FERREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00104-7 1 Vr VALPARAISO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/8/2009 e DIP em 17/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.762,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024189-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00125-1 1 Vr VALPARAISO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.922,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 8105/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002054-35.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002054-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO EDUARDO BARROSO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro  
REPRESENTANTE : ARIOSTO SAMPAIO ARAUJO  
SUCEDIDO : OTAVIANO LEMOS BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DESPACHO**

Fls. 317. Defiro parcialmente. Concedo o prazo de 30 dias, para as providências relativas à habilitação dos herdeiros. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048527-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEDINA ROSA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA  
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr PACAEMBU/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se o polo ativo acerca das ponderações do INSS com referência à habilitação. Prazo: 15 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030380-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030380-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DA SILVA TERRIBELLE

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00167-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 80. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que ela diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054820-42.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO MUNIZ DAMAS

ADVOGADO : NELSON MARTINS DE PONTES JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00023-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 237. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-08.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA GONCALVES DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro  
DESPACHO

Fls. 200. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-83.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA CRISTINA VIEIRA AMARAL  
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011698320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou o relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029193-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : SEVERINA APARECIDA RELK BIFE  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00090-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 95. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037596-57.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.037596-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00490-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Fls. 173. O INSS informa que errou ao redigir a proposta de acordo, fazendo dela constar a expressão "aposentadoria por invalidez", quando, o correto seria "benefício de auxílio-doença".

Emendo o termo de homologação, a fls. 172, inserindo nele a frase "manutenção do benefício de auxílio-doença" e retirando a locução "benefício de aposentadoria por invalidez". O restante do texto mantém-se incólume.

Cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos do ato homologatório (fls. 172).

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041568-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEGIANETE CARRIEL MIRANDA

ADVOGADO : CELSO ARAUJO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00034-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 199. Dê-se vista dos autos ao ínclito procurador da república.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS GASQUES GOMES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 08.00.00054-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 139 e 140. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINA INES EZEQUIEL CEBIDANES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 140. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESMERALDA DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
SUCEDIDO : WILSON MARQUES CORREA falecido  
No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Como o polo ativo manifesta desinteresse pelo acordo, já que pleiteia o prosseguimento do feito, com o julgamento do apelo do INSS (fls. 223), no momento, não há possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou o relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020430-75.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.020430-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORENCIA OSSUNA  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Fls. 116 e 117. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador